Das Recht der freien Meinungsäusserung in Art. 118 Abs. I der Reichsverfassung und die Schadensersatzansprüche aus seiner Verletzung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Bresslau.

vorgelegt von

Albrecht Graf von Hardenberg
Referendar.

1932.

Urach (Württbg.)
Druck der Fr. Bühlerschen Buchdruckerei / Inh. Dr. Otto Weise
1933

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter: Prof. Dr. Helfritz.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Ruth Gräfin von Hardenberg

geb. von Bülow

gewidmet.

Literatur-Verzeichnis.

Altmann: Ausgewählte Urkunden zur ausserdeutschen Verfassungsgeschichte seit 1776. Berlin 1897.

Anschütz: Die Verfassung des deutschen Reichs, Berlin 1928, 8. Aufl. 1929.

Arndt: Die Verfassungsurkunde für den preussischen Staat, Berlin 1911.

v. Bar: Rechtsmässigkeit und Zweckmässigkeit der Theaterzensur, in D.J.Z. 1903, S. 205.

Bleyer: Staatsbürgertum und Beamtenpflichten in D.J.Z. 1930, S. 30.

Bornhak: Preussisches Staatsrecht, Breslau 1912.

Brand: Beamtenrecht in „Handbücher des preussischen Verwaltungsrechts" 5. Berlin 1914, 3. Aufl. 1928.

Bredt: Der Geist der deutschen Reichsverfassung. Berlin 1924.

Bühler: Die subjektiv öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung 1914.

Eckardt: Die Grundrechte vom Wiener Kongress bis zur Gegenwart. Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht. 30. Heft. Breslau 1913.

Errara: Das Staatsrecht des Königreichs Belgien. Handbuch des öff. Rechts, Band 7, 1909.

Everling: Der Beamteneid im neuen Deutschland. Berlin 1919.

Falck: Polizeibeamte, freie Meinungsäusserung und Reichsverfassung in „Der Polizeioffizier". 4. Jahrgang Nr. 10.

Falck: Das Recht des Beamten auf freie Meinungsäusserung. Beamtenjahrbuch 12. 1925.

Freund: Das öffentliche Recht der Vereinigten Staaten von Amerika in „Das öffentl. Recht der Gegenwart", Band 12, Tübingen 1911.

v. Freytag-Loringhofen: Die Weimarer Verfassung in Lehre und Wirklichkeit. München 1924.

Fribolin: Die Frage des deutschen Beamten. In volkswirtschaftl. Abhandl. der badischen Hochschulen. Heft 27. 1914.

v. Frisch: Die staatsrechtliche Stellung der Fremden. Berlin 1910.

Giese: Grundriss des Reichsstaatsrechts. 3. Aufl. 1923.

Giese: Kommentar der Reichsverfassung.

Giese: Die Grundrechte. In Abhandl. aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht. Band 1. Tübingen 1905.

Giron: Le droit public de la Belgique, Bruxelles 1884.

Hager: Das Recht der freien Meinungsäusserung mit besonderer Berücksichtigung der Presse. Dissertation Heidelberg. 1928.

Hägermann: Die Erklärung der Menschen und Bürgerrechte in den ersten amerikanischen Staatsverfassungen. In „Historische Studien" von Eberling. Berlin 1910.
Häntzschel: Das Grundrecht der freien Meinungsäusserung. In Archiv des öff. Rechts N. F. 10.
In Archiv des öff. Rechts N. F. 10. 1926.
Häntzschel: In Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer. München 1927.
Hatschek: Deutsches und preussisches Staatsrecht. I. und II. Band. Berlin 1922.
Helfritz: Die Entwicklung des öffentlichen Rechts in Preussen seit Inkrafttreten der neuen Verfassung. In Jahrbuch des öff. Rechts, Band 14. Tübingen 1926.
Helfritz: Allgemeines Staatsrecht als Einführung in das öffentliche Recht. 2. Aufl. Berlin 1928.
Hellwig: Das deutsche öffentliche Lichtspielrecht und seine Umgestaltung. In „Soziale Kultur" 1920. Heft 40.
Hellwig: Sexuelle Schundfilme und Revolution. In „Konservative Monatsschrift" 76. Jahr. 1918/19.
Hellwig: Revolution und Lichtspielreform. Im „Hochland" 16. Jahrg., Band 2, 1918/19.
Hellwig: Das Recht der freien Meinungsäusserung in Art. 118 R.V. bei Nipperdey, die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. II. Bd. 1930.
Hensel: Im Arch. des öff. Rechts N. F. 13, Heft 1. 1927.
Hirth: Annalen des Deutschen Reichs 1871. (Die revidierte Reichsverfassung von 1871.)
Hofacker: Die Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen. Stuttgart 1926.
Hubrich: Das demokratische Verfassungsrecht des Deutschen Reiches. Greifswald 1913.
Isay: Das deutsche Fremdenrecht. Berlin 1923.
Jellinek (Georg): Die Erklärung der Menschen und Bürgerrechte. München und Leipzig 1927.
Jellinek: System der subjektiv öffentlichen Rechte. Tübingen 1919.
Jellinek: In Veröffentlichungen der deutschen Staatsrechtslehrer. (Tagung München 1927.)
Jöhlinger: Pressfreiheit und Presspolitik. In Handbuch der Politik. Berlin und Leipzig 1920, Band I.
Käckel: In Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 41. Band. 1920. „Der Einfluss der neuen Reichsverfassung auf Straf- und Prozessrecht".
Kaufmann: Die Lehrfreiheit an den deutschen Universitäten. 1898.

Kitzinger: Das Reichsgesetz über die Presse. Tübingen 1920.
Kleefeld: Die Theaterzensur in Preussen. Berlin 1905.
Kley: Die Freiheit der Meinungsäusserung im Beamtenrecht. Dissertation Heidelberg 1928.
Klüber: Die Grundsätze des Beamtenrechts in der Rechtsprechung des O.L.G. Im Verwaltungsarchiv 31. Berlin 1926.
Klöverkorn: Die Entstehung der Erklärung der Menschen und Bürgerrechte. Historische Studien, veröff. von Eberling. Heft 90, 1911, Berlin.
Köttgen: Das Berufsbeamtentum und die parlamentarische Demokratie. 1928.
Laband: Das öffentliche Recht der Gegenwart. Band I. Tübingen 1909.
Lüttger: Das Recht der freien Meinungsäusserung im Saargebiet. D.J.Z. 1926, Heft 9.
Otto Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht. Band I und II. 1914/1917.
Meyer-Anschütz: Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, Leipzig 1905.
Nawiasky: Bayrisches Verfassungsrecht. 1923.
Nawiasky: Grundgedanken der Reichsverfassung. 1928.
Nicolai: Die Meinungsfreiheit der Beamten. Dissertation Rostock 1928.
Opet: Deutsches Theaterrecht. Berlin 1911.
Piloty: Streitfragen aus dem Beamtenrecht. Archiv für öff. Recht, Band 33, Heft 1/2. 1914.
Piloty: Bayrisches Staatsrecht, Band 1. Die Staatsverfassung. Tübingen 1913.
Poetzsch-Hefter: Handkommentar der Reichsverfassung. Berlin 1928.
Protokolle des Verfassungsausschusses der Nationalversammlung. 1919.
v. Rönne-Zorn: Das Staatsrecht der preussischen Monarchie. Band 2. Leipzig 1906.
Rothenbücher: In Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer. Heft 4. 1928.
Salomon: Geschichte des deutschen Zeitungswesens. Bd. 3, S. 25.
Schmitt: Verfassungslehre 1928.
Schulze-Simons: Die Rechtsprechung des Reichsdisziplinarhofs. Berlin 1926.
Smend: In Veröff. der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 4. 1928.

Smend: Verfassung und Verfassungsrecht. München 1928.
Stenogr. Berichte der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung. 1919.
Stier-Somlo: Reichs- und Landesstaatsrecht. Band I. Berlin und Leipzig 1924.
v. Treitschke: Politik. Band I. Leipzig 1897.
Vervier: Meinungsäusserungsfreiheit und Beamtenrecht. Archiv des öff. Rechts N. F. Band 6, Heft 1. 1922.
Winzer: Das Recht der freien Meinungsäusserung der Beamten, insbesondere im Reich, in Thüringen und in Preussen. Dissertation Jena 1926.
Wittmayer: Die Weimarer Reichsverfassung. Tübingen 1922.
Wolfstieg: Das Recht der Beamten auf freie Meinungsäusserung. In Beamtenjahrbuch 1926. Nr. 10.
Zoepfl: Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts, I. Teil, 4. Ausg. 1855.
Zuchardt: Moderne Staatsverfassungen. Ihr Wortlaut und ihr Wesen. Leipzig 1919.

Literatur zum BGB. und HGB.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Marburg 1926, 29. Auflage.
Dernburg; Das Obligationsrecht Preussens und des Reiches. Halle 1882.
Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Berlin 1903.
Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch, Berlin 1910.
Planck: Bürgerliches Gesetzbuch, Berlin 1907.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch, Berlin 1926.
Staub-Könige: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Berlin 1927.
Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch. Mannheim 1932.
v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. München 1910.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Tübingen 1932.
Reichsgerichtsentscheidungen in Zivil- und Strafsachen.
Reichsgerichtsentscheidungen in Seufferts Archiv.
Reichsgerichtsentscheidungen in Leipziger Zeitschrift.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

I. Abschnitt:

Inhalt und Umfang des Rechts der freien Meinungsäusserung 3

§ 1 Geschichte des Rechts der freien Meinungsäusserung . . 2

§ 2 Begriff der Meinungsäusserung und die Schranken der allgemeinen Gesetze 15

§ 3 Der Begriff der Benachteiligung und der Einfluß des Arbeits- und Anstellungsverhältnisses 27

II. Abschnitt:

Die Einschränkungen der freien Meinungsäusserung durch das Beamtenverhältnis 32

§ 1 Die Freiheit der politischen Gesinnung in Art. 130 der RV. und ihr Verhältnis zu Art. 118, Abs. 1 RV. 32

§ 2 Die Pflichten der Beamten zu Treue, Gehorsam und Amtsverschwiegenheit 35

§ 3 Das Verhalten der Beamten innerhalb und ausserhalb des Dienstes 41

§ 4 Die einschränkenden Vorschriften der Republikschutzgesetzgebung 50

III. Abschnitt:

Rechtsschutz gegen Verletzung des Rechts der freien Meinungsäusserung 54

§ 1 Die Voraussetzungen des Ersatz-Anspruches aus § 823 Abs. 2 BGB. 54

§ 2 Der Begriff des Schutzgesetzes in § 823 Abs. 2 BGB. . 58

§ 3 Voraussetzung des Eintritts und Umfang der Schutzwirkung gegen schadenstiftende Handlungen von Privatpersonen . 61

§ 4 Eintritt und Umfang der Schutzwirkung gegen schadenstiftende Handlungen von Beamten 64

Einleitung.

Dass im Laufe der Geschichte die Beschränkung der Meinungskundgabe hinsichtlich ihres Umfangs und ihrer Bedeutung für die Allgemeinheit stets Schwankungen unterworfen war, dass sie nach Revolutionen wie der französischen von 1789 und der Deutschen von 1918 fast ganz verschwand, um dann um so stärker wieder aufzuleben, das hat seinen letzten Grund in der Stärke oder Schwäche der Gewalthaber den Gewaltunterworfenen gegenüber.

Solange die Individuen den Staat als etwas fremdes, aufoktroyiertes empfinden, werden sie bestrebt sein, die Bindungen zu lockern oder zu ändern, durch die sie an den Staat gekettet sind. Als hervorragendstes Mittel zur Erreichung dieses Zwecks dient die schrankenlose Meinungsäusserung, weil nur durch sie die Bildung einer allgemeinen Meinung ermöglicht wird. Die Gewalthaber müssen andererseits bestrebt sein, durch Einführung von Schranken Strömungen zu unterdrücken, die geeignet sein können, den Bestand des Staates zu untergraben. Das Ideal der schrankenlosen freien Meinungsäusserung scheitert also letzten Endes an der Verschiedenheit der Weltanschauungen, die im Staate aufeinanderprallen und an der Unvollkommenheit der gesellschaftlichen Gliederung.

So wie einerseits Beschränkungen der Meinungsfreiheit in gewissem Umfange erforderlich und erträglich sind, so muss es auf der anderen Seite Mittel geben, unerträgliche Beschränkungen zu verhindern. Nur so kann die Parität zwischen dem Staat als „Allmacht" und der Gesellschaft als Einzelindividuum aufrechterhalten werden.

Die Mittel, diesen Ausgleich herbeizuführen, sind zu allen Zeiten verschieden gewesen. Vier Hauptgrundzüge sind jedoch — oft miteinander vermengt — erkennbar. Die Religion, die Gewalt, die Aufstellung von Lehrsätzen und das Recht. In der Religion spiegelten sich die Meinungsgegensätze hauptsächlich wieder in den Kämpfen zwischen Kaiser- und Papsttum. Gewaltsamer Ausgleich wird geschaffen durch Revolutionen und Kriege. Die Aufstellung von Lehrsätzen ist theorretischer Ausgleich (Lehren Rousseaus von den allgemeinen Menschen- und Bürgerrechten), schliesslich das Recht, dogmenartig aufgestellt in Verfassungen und Gesetzen.

Nicht immer trat der Staat als Verfechter der Lehre auf, die Freiheit der Meinungsäusserung müsse möglichst unterdrückt werden, da sie gefährlich sei. So sagt Friedrich der Grosse angesichts eines ihn schmähenden Anschlags: „Hängt es (den Anschlag) doch niedriger, damit die Leute sich nicht den Hals ausrenken."[1]

---

[1] Rothenbücher a. a. O. S. 9.

Zwei Rechtsauffassungen ringen durch die Jahrhunderte beständig miteinander. Die eine gipfelt in dem Satz: Dem Menschen müsse das Recht auf Aeusserung seiner geistigen Persönlichkeit gewährleistet sein. Diese Rechtsauffassung geht in politischen Dingen sogar so weit, zu sagen, es sei nicht nur nicht gefährlich, die Gedanken zu unterdrücken, und die Meinungsäusserung unbeschränkt zu lassen, sondern um der deutlicheren Erkenntnis der Wahrheit willen sogar notwendig.

Treitschke hat in seinem Kolleg diesen Gedanken folgendermassen formuliert[2]: „Man soll von der einfachen Erwägung ausgehen, dass der moderne Staat dieser freien öffentlichen Diskussion aller sozialen und politischen Fragen bedarf, und dass die Ungezogenheiten einer freien Presse doch weniger bedenklich sind, als die Gefahr einer tiefen grollenden Verbitterung derer, denen man den Mund verbunden hat."[3] Oder Milton, der ruft: „Lasst die Wahrheit und die Lüge ringen, wer weiss, dass die Wahrheit in einem freien offenen Kampf jemals unterlegen wäre?"[4]

Die andere gegenteilige Rechtsauffassung, deren stärkste Verfechterin die katholische Kirche auch heute noch ist, steht auf dem Standpunkt, es gebe kein Recht, jede Meinung, auch die (vom jeweiligen Standpunkt aus) offenbar irrige, zu äussern. Zwar kann man nicht Empfindungen und Gedanken unterdrücken, wohl aber kann und muss man es verhindern, dass diese Gedanken an die Oeffentlichkeit treten.[5] Dass der Standpunkt der katholischen Kirche sich in dieser Richtung bewegt, ist selbstverständlich, weil sie Bestandteil der Lehre ist. „Nur die wahre Lehre darf verkündet werden." Daraus erklärt sich auch der Anspruch der katholischen Kirche auf Vorzensur aller Bücher religiösen oder sittlichen Inhalts.

Aber nicht nur die katholische Kirche ist Verfechterin dieser Rechtsauffassung, sondern sie hat sich auch im Staatsleben trotz aller Kämpfe bis in die neueste Zeit lebendig erhalten, so vor allem in Deutschland, Italien, Polen und Russland. Mussolini hat die Theorie aufgestellt, „Die Rechte der Bürger beruhten nur auf Zulassung des Staates, und der Staat könne daher das Recht auf freie Meinungsäusserung beliebig einschränken.[6]

Die beiden Rechtsauffassungen standen sich durch die Jahrhunderte gegenüber. Niemand kann sagen, die eine oder die an-

---

[2] Aus Treitschke, Politik, die nach seinem Tode auf Grund von nachgeschriebenen Heften aus seinen Vorlesungen über Politik von Max Cornelius, Leipzig 1918 herausgegeben ist.

[3] von Treitschke a. a. O. S. 175.

[4] Milton, areopagitica, bei Rothenbücher S. 10.

[5] Rothenbücher S. 6.

[6] Rothenbücher a. a. O. S. 8.

dere habe den Sieg davongetragen, denn die geschichtliche Entwicklung zeigt am deutlichsten die Schwankungen, denen die Beurteilung der freien Meinungsäusserung immer wieder unterworfen gewesen ist. So gibt der Blick auf die Vergangenheit und auf die geschichtliche Entwicklung, die im folgenden Abschnitt behandelt werden soll, zwar kein sicheres Vorzeichen auf die Gestaltung dieses Rechtes in der Zukunft; er ist aber unerlässlich für richtige Erkenntnis des geltenden Rechts.

I. Abschnitt.

Inhalt und Umfang des Rechts der freien Meinungsäußerung.

§ 1.

Geschichte des Rechts der freien Meinungsäusserung.

Die geschichtliche Entwicklung des Rechts der freien Meinungsäusserung beginnt schon mit der Erfindung der Buchdruckerkunst im 15. Jahrhundert. In der vorhergehenden Zeit hatte die freie Meinungsäusserung nur geringen praktischen Wert, weil Meinungen, die sich etwa gebildet hatten, nur unter Anwesenden übertragbar und verbreitbar waren, insbesondere auch von einer Presse und Presszensur im heutigen Sinne naturgemäss nicht gesprochen werden konnte.[1]

Eine Normierung von Freiheitsrechten wurde zuerst in England durchgesetzt und zwar in der sogenannten magna charta libertatum von 1215. Diese Magna Charta ist von grossem Einfluss für die Grundrechtsidee überhaupt geworden, weil sich auf ihr spätere Grundrechtsgesetze aufgebaut haben. So wurde die persönliche Freiheit des Einzelnen in der petition of rigths von 1627 gewährleistet. Ebenso in der habeas corpus acte von 1679. Schliesslich wurden die in der Magna Charta verbrieften Grundrechte von neuem bestätigt in der Unterzeichnung der „bill and declarations of rigths and liberties of subjects" durch Wilhelm von Oranien.

Wenn auch diese Gesetze von eminenter Bedeutung für die Entwicklung der Freiheitsrechte sind, so kann doch ihr Inhalt im wesentlichen übergangen werden, weil sich weder in der Magna Charta libertatum noch in den auf ihr basierenden Bestätigungsgesetzen die Statuierung des Rechts der freien Meinungsäusserung findet.

---

[1] Jöhlinger, Pressfreiheit und Presspolitik im Handbuch der Politik, Berlin, Leipzig 1920, Seite 190, Bd. I.

Die eigentliche Entwicklung des Rechts der freien Meinungsäusserung beginnt also erst mit der Entwicklung der Presse.

In England liegt die Keimzelle. Die dort entwickelten Rechtsgedanken werden in anderer Form von den jungen amerikanischen Kolonien übernommen. Von dort geht die Entwicklungswelle nach Frankreich, wo alle freiheitlichen Gedanken in der französischen Revolution den geeigneten Nährboden finden. Frankreich dient schliesslich als Vorbild für die Festlegung der Freiheit der Meinungsäusserung in den deutschen und übrigen europäischen Verfassungen.

Dieser Entwicklungsgang sei im folgenden näher erläutert.

Dass in England der Ausgangspunkt der freiheitlichen Gedanken liegt, mag darin seinen Grund haben, dass hier die germanischen Rechtsgedanken nicht von den römischen überwuchert worden waren.[2] In Rom herrschte die Auffassung von der Allmacht des Staates, und damit verbunden eine absolute Drosselung der Individualität des Einzelnen, während die germanische Auffassung — bedingt durch die eigentümliche Stellung von Fürst und Volk zueinander — in krassem Gegensatz zu der römischen Auffassung stand. Die beiden Exponenten Fürst und Volk standen sich im germanischen Staat als Rechtssubjekte gegenüber und boten so die geeignete Basis für die Schaffung von Grundrechten, die zunächst — ohne ausdrücklich verfassungsmässig festgelegt zu sein — von beiden Teilen respektiert wurden, später aber als germanisches Vorbild von den einzelnen Staatsvölkern erstrebt und erkämpft wurden.

Da England von dem römischen Standpunkt am wenigsten infiziert war — der Grund mag in der natürlichen Isolierung vom Festland liegen — ist es nur folgerichtig, dass dort die Bewegung, sobald sie überhaupt akut wurde, einsetzte.

Der englische Staat erkannte sehr schnell die Gefahr, die ihm durch die Verbreitung der öffentlichen Meinung durch die Presse drohte. Die Gefahr war jedoch nicht so gross, dass sie die Massnahmen gerechtfertigt hätte, die in Gestalt einer Monopolisierung der Druckereien im Jahre 1557 und einer Zensur aller Druckschriften vor der Ausgabe von der damaligen Regierung ergriffen wurden. Diese rigorosen Eingriffe machten sich demgemäss auch bald sehr störend bemerkbar, und das Monopol wurde wieder abgeschafft. Die Zensur blieb jedoch vorläufig noch bestehen. „Die Bevormundung der Staatsgewalt durch die Zensur empfand das englische Volk als eine allzustarke Einschränkung seiner überlieferten Freiheitsrechte und schon damals tauchte der Gedanke der

---

[2] Jellinek, Erklärung der Menschen und Bürgerrechte S. 73.

Pressfreiheit auf."[3] Erst 1695 wurde die Presszensur aufgehoben und damit der Freiheit der Meinungsäusserungen freier Spielraum geschaffen.

Eine ganz andere Entwicklung hat die gleiche Freiheitsidee in den jungen nordamerikanischen Staaten gehabt.

Die Freiheitsrechte wurden den Kolonisten in Nordamerika ebenfalls gewährleistet und bestätigt in Gesetzen, die, ebenso wie die betreffenden Gesetze des Mutterlandes, bill of rights genannt wurden. Wie Jellinek sagt,[4] war es nicht nur die Erinnerung an die englischen Gesetze, die die Kolonisten zur Fixierung der Freiheitsrechte veranlasste, sondern das sieghafte Durchdringen des religiösen Freiheitsgedankens. Das stetige Vordringen des Reformationsgedankens beschränkte sich nicht nur auf das europäische Festland, sondern fand auch jenseits des Ozeans Anhänger. So enthalten die amerikanischen Freiheitsrechte keine Bestätigung schon bestehender Rechte wie in England, sondern sie wurden als allgemeine unveräusserliche Menschenrechte betrachtet, die den Menschen von Natur aus gegeben und nicht besonders verliehen sind.[5]

Ich möchte mich mit der Ansicht Jellineks nicht identifizieren, der sagt, „die Idee unveräusserliche angeborene, geheiligte Rechte des Individuums gesetzlich festzustellen ist nicht politischen sondern religiösen Ursprungs." Nicht die Religions- und Gewissensfreiheit war die treibende Kraft, sondern die wirtschaftliche Befreiung vom Mutterland ist die Idee, die von der Mitte des 18. Jahrhunderts an die amerikanischen Kolonien durchdrungen hat." Nicht die demokratischen Kirchenverfassungen der kalvinistischen Sekten sind für die Entstehung und das Gelingen der amerikanischen Revolution bahnbrechend gewesen, sondern die Wirtschaftsverfassung der einzelnen Kolonien.[6] Diese Auffassung Hägermanns scheint mir insofern richtig zu sein, als man von einer „Gewissensfreiheit" in Amerika bis zum Ende des 18. Jahrhunderts, also bis zur Unabhängigkeitserklärung vom 4. Juni 1776 überhaupt nicht reden kann, da vorher bestimmte Staaten geradezu bestrebt waren, wahre Theokratien zu schaffen.

Andererseits darf man auch nicht übersehen, dass auch andere gewichtige Momente von grosser Bedeutung für die endgültige verfassungmässige Niederlegung der Freiheitsrechte in Amerika gewesen sein mögen. So die sich damals ausbreitende naturrechtliche Idee, die durch bedeutende literarische Werke[7] den führen-

---

[3] Milton: Areopagitica a speach for the libert, of unliecensed printing 1644.
[4] Jellinek, Erklärung, S. 37 ff.
[5] Derselbe ebendort.
[6] Hägermann a. a. O. S. 39.
[7] Derselbe S. 15.

den Schichten der Bevölkerung nahe gebracht war und in der Aufstellung der Grundrechte seinen produktiven Niederschlag zeitigte.

Die wirtschaftlichen Forderungen auf der einen Seite, die naturrechtlichen und religiösen Weltanschauungen auf der anderen Seite, das waren die Strömungen der damaligen Zeit. „Die dem Naturrecht zugrundeliegende Idee vom vorstaatlichen Recht und vom Staatsvertrage verband sich mit dem Gedanken der Reformation zu einem einheitlichen Ganzen und schuf so die Auffassung über das Wesen und den Ursprung der Menschenrechte."[8]

Diese Gärungen und freiheitlichen Bestrebungen führten zur Abfassung von Verfassungen und zwar zuerst in Virginia. Am 12. Juni 1776 wurde die Verfassung auf der Konvention von Williamsburg beschlossen. Die Verfassung wird eingeleitet durch eine bill of rights, die eine genaue Aufzählung der unveräusserlichen, allgemeinen Menschenrechte enthielt. In Art. 12 der Urkunde wurde zum ersten Mal das Recht der freien Meinungsäusserung in Gestalt einer Garantie der Pressfreiheit verkündet.

„That the freedom of the press is one of the great bulwarks of liberty and can never be restrained but by despotic governements."[9]

Mit der Proklamierung der Menschenrechte in Virginia war mit der traditionellen Auffassung gebrochen worden, die das Mutterland von den Freiheitsrechten hatte. Dem Vorbild Virginias schlossen sich schnell andere nordamerikanischen Staaten an. So Pennsylvanien 1776 und Massachusetts 1780. Sehr charakteristisch ist der Art. 12 der Verfassung von Pennsylvanien in dieser Beziehung.

„That the poeple have a right to freedom of speach and of writing and publishing their sentiments, therefore the freedom of the press ought not to be restrained."

Aehnlich in Massachusetts Art. 16:

„The liberty of the press is essentiel to the security of freedom in a state; it ought not therefore to be restrained in this commonwealth."[10]

In der Bundesverfassung vom 17. 9. 1787 ist eine Erklärung der Rechte nicht zu finden. Um diesem Mangel, der sich bald bemerkbar machte, abzuhelfen, wurden im Jahre 1789 10 Zusatzartikel (amendements) vorgelegt, die die fehlende Erklärung der Rechte ersetzen sollten.[11] Art. 1 dieser Zusatzartikel enthält das Recht der freien Meinungsäusserung:

---

[8] Hager a. a. O. S. 17.
[9] Altmann a. a. O. S. 2.
[10] Jellinek, Erklärung — S. 26.
[11] Freund a. a. O. S. 4, 6, 42 ff.

„Congress shall make no law respecting an etablishement of religion or prohibiting the free exercise thereof; or the right of the people peaceably to assemble and to petition the government for a redress of grievances."[12]

Der Inhalt der 10 Zusatzartikel zur Bundesverfassung ist der Extrakt der Freiheitsrechte, wie sie sich damals in Nordamerika entwickelt hatten. Die Grundtendenz ist die allgemeine Loslösung des Einzelnen aus der Zwangsautorität des Staates. Der Staat ist nicht mehr Allmacht. Er muss es sich gefallen lassen, dass die Gewaltunterworfenen ihn der Kritik unterziehen und durch die Aeusserung ihrer geistigen Persönlichkeit ein Eigenleben im Staate zu führen beginnen.

Dieses Recht zur Kritik ist wohl eins der primitivsten Menschenrechte, das trotz seiner natürlichen Selbstverständlichkeit umstritten und umkämpf ist wie kein anderes Recht.

Die freiheitlichen Ideen in Amerika, die ihren Niederschlag schliesslich in der Bundesverfassung gefunden hatten, wurden nun in Frankreich begeistert aufgenommen. Der Ideenzusammenhang ist überzeugend durch Gegenüberstellung der einzelnen Verfassungssätze von Jellinek und Klövekorn bewiesen worden.[13]

In Amerika hatte die neue Weltanschauung zur Loslösung vom Mutterlande geführt, in Frankreich diente sie dazu, Propaganda für die Umgestaltung der staatlichen Struktur innerhalb des Landes selbst zu treiben.

Lafayette regte eine Erklärung der Menschenrechte an mit dem Erfolg, dass am 26. August 1789 die berühmte declaration des droits de l'homme et du citoyen stattfand, die auch der Verfassung vom 3. 9. 1791 wörtlich vorangestellt wurde.

Man war vielfach der Ansicht, dass die Gedankengänge Lafayettes von den Lehren Rousseaus im „contrat social" beeinflusst worden waren. Sehr zu Unrecht, wie Jellinek[14] nachgewiesen hat. Das Prinzip des „contrat social" gipfelt in der Auffassung, dass die Individuen im Staatsvertrag sich aller Rechte entäussern, aber nicht zu Gunsten des Staatsganzen, sondern zu Gunsten der Gesamtheit des Volkes, das damit zum Träger der Suveränität wird.

Contrat social 16: Ces clauses bien entendues se reduisent toutes a une seule: „savoir l'alienation totale de chaque assossié avec tous ses droits a toute la communauté".

Die déclaration de l'homme et du citoyen will aber gerade dem Gesetzgeber vor Augen halten, dass es unveräusserliche Menschenrechte gibt, die berücksichtigt werden müssen, um die mensch-

---

[12] Altmann a. a. O. S. 55. — Zuchardt a. a. O. S. 16.

[13] Jellinek, Erklärung III. Abschnitt S. 9 ff. — Klöverkorn a. a. O. S. 108 ff.

[14] Jellinek a. a. O. S. 6 ff.

liche Individualsphäre von der Staatsgewalt zu trennen." Die Prinzipien des contrat social sind demnach einer jeden Erklärung der Rechte feindlich. Aus ihnen folgt nicht das Recht des einzelnen, sondern die Allmacht des rechtlich schrankenlosen Gemeinwillens."[15]

Das Recht der freien Meinungsäusserung kam schon in der französischen Deklaration der Rechte in Art. 10 und 11 klar zum Ausdruck:

„Nul ne doit etre inquiété pour ses opinions même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi."

La libre communication des pensées et des opinions est un des droits, les plus précieux de l'homme: Tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement sauf a l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi."[16]

Abgesehen von der Konsularverfassung von 1799, die, dem diktatorischen Charakter Napoleons entsprechend, eine Erklärung von Grundrechten überhaupt nicht kennt, ist die freie Meinungsäusserung in den Verfassungen von 1793, 1795 und 1814 überall enthalten. In der Charte constitutionelle vom 4. 6. 1814 heisst es in Art. 8:

„Les Francais ont de droit de publier et de faire imprimer leurs opinions, en se conformant aux lois, qui doivent réprimer les abus de cette liberté."[17]

Ursprünglich hiess es: „le droit de l'homme et du citoyen", also eine ganz allgemeine weltbürgerliche Formel. Die Stürme der Eroberungskriege und Niederlagen Napoleons haben nun allmählig die Wandlung zum nationalen Selbstbewusstsein herbeigeführt.

In der Charte constitutionelle wird vom droit public des Francais gesprochen, und damit eine deutliche Abkehr von revolutionell verschwommenen Phrasen vollzogen.[18] Schliesslich wurde in der Verfassung von 1852 auf einen Katalog der Grundrechte verzichtet, dafür aber im ersten Titel eine allgemeine Bestimmung aufgenommen, die die Prinzipien von 1789 garantiert:

„La constitution reconnaît, confirme et garantit les grands principes proclamés en 1789 et qui sont la bas du droit public des Francais."[19]

In Belgien war der Boden für die Aufnahme von Freiheitsrechten gut vorbereitet. Infolge der auf dem Wiener Kongress von 1815 vollzogenen Vereinigung von Holland und Belgien zu

---

[15] Jellinek a. a. O. S. 8.
[16] Altmann a. a. O. S. 59.
[17] Altmann a. a. O. S. 206.
[18] Giese, die Grundrechte — S. 10.
[19] Altmann a. a. O. S. 250.

einem Königreich der Vereinigten Niederlande, der Aufoktroyierung einer Verfassung und der Bevorzugung der Holländer in Staatsangelegenheiten und Steuerverteilungen, wurden die Belgier dazu gebracht, sich 1830 von dem Gesamtkönigreich abzuspalten. Bei dieser Gelegenheit wurde 1830/31 eine Verfassung geschaffen, in die nach dem Vorbild der Charte constitutionelle Grundrechte aufgenommen wurden. Diese Grundrechte tragen hier ebenfalls, wie in der Charte constitutionelle, nationalen Charakter.

Allgemein menschenrechtliche Gedankengänge wären sinnwidrig gewesen, bei dem Ziel der Belgier, die holländische Vorherrschaft abzuschütteln. So wurden auch hier die Grundrechte als ureigene Rechte der Belgier verzeichnet. Das Naturrecht musste der allgemeinen Staatslehre weichen und auf ihr basierend wurden die Grundrechte nicht mehr jedem Menschen, sondern lediglich den eigenen Staatsangehörigen gewährt.

Ein Beispiel sei angeführt, das zeigt, wie sich die Formulierung der freien Meinungsäusserung in der belgischen Verfassung an die französische anlehnt.

Art. 14 lautet: „La liberté des cultes, celle de leur exercice public ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matiére sont garanties, sauf la répression des délits commis a l'occasion de l'usage de ces libertés."[20]

Im folgenden ist die Entwicklung des Rechts der freien Meinungsäusserung in Deutschland bis zur Niederlegung in Art. 118 der Reichsverfassung vom 11. 8. 1918 aufzuzeigen.

Während in Frankreich die Aufstellung der Freiheitsrechte durch die Revolution und in Belgien durch die Losreissung von der holländischen Vormachtstellung schnell erzwungen wurde, dauerte es in Deutschland Jahrzehnte bis der Entwicklungsprozess sich zu einer endgültigen Normierung der Grundrechte verdichtete. Der Grund mag in der damaligen Zerrissenheit Deutschlands gelegen haben, an dem Absolutismus der Staatsgewalten, die keine Individualsphäre aufkommen liess. Zwar waren die französischen Gedankengänge auch in Deutschland aufgegriffen worden, es konnte aber auf dem Wiener Kongress, auf dem auch diese Fragen behandelt wurden, keine endgültige Formulierung von Freiheitsrechten gefunden werden.

Die Notwendigkeit des gegenseitigen Einverständnisses, ohne das zwingende Rechtssätze nicht aufgestellt werden konnten, wirkte eher hemmend als fördernd auf die Idee ein. Dazu kam das ständige Gegeneinanderarbeiten der am Kongress beteiligten Staa-

[20] Errara: Das Staatsrecht des Königreichs Belgien — S. 445/446. — Giron a. a. O. S. 387.

ten und die Konzentration auf die Hauptaufgabe des Kongresses, die Neuordnung Europas.

So wurden nur einige wenige Grundrechte, so die Religionsfreiheit und die Wegzugsfreiheit in die Bundesakte aufgenommen. Es fehlte jedoch eine Garantie der Freiheit der Meinungsäusserung und der Pressfreiheit. Dass man an eine solche gedacht hat, zeigt Art. 18d der Bundesakte, der lautet:

„Die Bundesversammlung wird sich bei ihrer ersten Zusammenkunft mit Abfassung gleichförmiger Verfügungen über die Pressfreiheit und die Sicherstellung der Rechte der Schriftsteller und Verleger gegen den Nachdruck beschäftigen."

Die Zeit wurde jedoch noch nicht für reif gehalten, die Presse für zensurfrei zu erklären. Die Folgen zeigten sich bald. Die geringe Beachtung der freiheitlichen Wünsche des Volkes in den Bundesakten rief allseitige Empörung hervor. Innenpolitisch drohten grösste Verwicklungen durch regierungsfeindliche Kreise, die ihren Freiheitsdrang auf dem berühmten Wartburgfest und anderen Kundgebungen zum Ausdruck brachten.

In dieser Zeit innerpolitischer Wirren griff Metternich energisch ein und nahm die Ermordung Kotzebues sowie das Attentat auf den nassauischen Präsidenten Ibell als Vorwand, die Karlsbader Beschlüsse zu erzwingen, die die Gewährung der freien Meinungsäusserung auf lange Zeit verhinderten. Eine zentrale Kommission zur Untersuchung demagogischer Umtriebe wurde eingesetzt, eine Kontrolle der Universitäten und freien Wissenschaften geschaffen und am 20. September 1819 in einem Bundespressgesetz die Zensur gesetzlich in Deutschland wieder eingeführt.[21]

Wie rigoros die Pressfreiheit unterdrückt wurde, zeigt § 1 des Pressgesetzes:

Solange als der gegenwärtige Beschluss in Kraft bleiben wird, dürfen Schriften, die in der Form täglicher Blätter oder heftweise erscheinen, desgleichen solche, die nicht über 20 Bogen im Druck stark sind, in keinem deutschen Bundesstaat ohne Vorwissen oder vorgängige Genehmigung der Landesbehörden zum Druck befördert werden.

Schriften, die nicht in eine der hier namhaft gemachten Klassen gehören, werden fernerhin nach den in den einzelnen Bundesstaaten erlassenen oder noch zu erlassenden Gesetzen behandelt. Wenn dergleichen Schriften aber irgend einem Bundesstaat Anlass zur Klage geben, so soll diese Klage im Namen der Regierung, an welche sie gerichtet ist, nach den in den einzelnen Bundesstaaten bestehenden Formen gegen die Verfasser oder Verleger der dadurch betroffenen Schriften erledigt werden."

[21] Salomon, Geschichte des deutschen Zeitungswesens Bd. 3, S. 25.

Die im Pressgesetz § 10 enthaltene Bestimmung, dass das Gesetz nur 5 Jahre in Kraft bleiben solle, wurde durch einen Beschluss vom Jahre 1824 dahin geändert, dass das Gesetz auf unbestimmte Zeit verlängert werde.

Dieser Zustand rief in allen Teilen Deutschlands immer wachsende Erbitterung hervor, und besonders in Baden und Sachsen wurden Forderungen nach Einheit, Pressfreiheit und „unverstümmelter Gedankenmitteilung" laut. Man verlangte in zahllosen Versammlungen, besonders in Heidelberg, Abkehr von den Karlsbader Beschlüssen von 1819. Die Pariser Februarrevolution gab schliesslich den Anstoss, dass fast in allen deutschen Staaten Petitionen an die Regierungen ergingen, die die Pressfreiheit verlangten und Abkehr von der Metternichschen Gewaltpoltik forderten. Die Regierungen konnten sich den dringenden Wünschen nicht mehr verschliessen, da die Freiheitsidee das ganze Volk ergriffen hatte.

Am 18. Mai 1848 trat die deutsche Nationalversammlung in der Paulskirche zu Frankfurt am Main zusammen und formulierte in langen Beratungen die Grundrechte des deutschen Volkes. (Hier wurde auch zum ersten Mal der Ausdruck „Grundrechte" gebraucht, und zwar von dem Abgeordneten Venedey.[22]

Das Grundrecht der freien Meinungsäusserung fand seine Aufnahme im Art. IV § 143 der Verfassung von 1849 und lautet in der endgültigen Fassung:

„Jeder Deutsche hat das Recht, durch Wort, Schrift, Druck und bildliche Darstellung seine Meinung frei zu äussern."

Die Pressfreiheit darf unter keinen Umständen und in keiner Weise durch vorbeugende Massregeln, namentlich Zensur, Konzessionen, Sicherheitsbestellungen, Staatsauflagen, Beschränkungen der Druckereien oder des Buchhandels, Postverbote oder andere Hemmungen des Freien Verkehrs beschränkt, suspendiert oder aufgehoben werden. Ueber Pressvergehen, welche von Amts wegen verfolgt werden, wird durch Schwurgerichte geurteilt. Ein Pressgesetz wird vom Reiche erlassen werden.

Aus der Verklausulierung und der genauen Aufzählung der nunmehr erfüllten Forderungen geht schon hervor, dass die Schwierigkeiten bei den Beratungen und in den Ausschüssen sehr gross gewesen sein müssen, bis schliesslich diese endgültige Fasssung gefunden war.

Die preussische Verfassung vom 31. 1. 1850 hat den gleichen Wortlaut wie die Präambel der Verfassung von 1849:

„Jeder Preusse hat das Recht, durch Wort, Schrift, Druck und bildliche Darstellung seine Meinung frei zu äussern. Die Zen-

---

22 Jucho, Verhandlungen — Bd. 1, S. 141.

sur darf nicht eingeführt werden; jede andere Beschränkung der Pressfreiheit nur im Wege der Gesetzgebung."

Die französische und belgische Verfassung haben diesem Wortlaut als Vorbild gedient, wie mehrfach nachgewiesen wurde.[23]

Aehnliche Bestimmungen fanden sich auch in den Verfassungen der meisten anderen deutschen Bundesstaaten, so in der kurhessischen Verfassung von 1852, in deren § 28 es heisst:

„Niemand kann wegen der freien Aeusserung blosser Meinungen zur Verantwortung gezogen werden, den Fall eines Vergehens oder einer Rechtsverletzung ausgenommen."[24]

Die Entwicklung wurde jedoch noch einmal gehemmt durch einen Bundesbeschluss vom 23. 8. 1851, durch den die Rechtsgültigkeit der Grundrechte des deutschen Volkes verneint wurde.[25] Eine Begründung des rückschrittlichen Beschlusses fehlt. Es heisst lediglich darin:

„Die in Frankfurt unter dem 27. Dez. 1848 erlassenen, in dem Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reiches vom 28. 3. 1849 wiederholten sogenannten Grundrechte des deutschen Volkes können weder als Reichsgesetz noch, soweit sie nur auf Grund des Einführungsgesetzes vom 27. Dez. 1848 oder als Teil der Reichsverfassung in den einzelnen Staaten für verbindlich erklärt sind, für rechtsgültig gehalten werden. Sie sind deshalb in allen Bundesstaaten als aufgehoben zu erklären. Die Regierungen derjenigen Staaten, in denen Bestimmungen der Grundrechte durch besondere Gesetze ins Leben gerufen sind, sind verpflichtet, sofort die erforderlichen Einleitungen zu treffen, um die Bestimmungen ausser Wirksamkeit zu setzen, insofern sie mit den Bundesgesetzen oder mit den ausgesprochenen Bundeszwecken in Widerspruch stehen."

Zwar bedeutete dieser Beschluss nicht eine generelle Beseitigung der Pressfreiheit, die Grundrechte und das Recht der freien Meinungsäusserung waren jedoch damit aufgehoben.

Als durch die Politik Bismarcks eine straffere Organisation des deutschen Gesamtstaats erkämpft wurde und nach dem siegreichen Feldzug 1870/71 dem deutschen Volk eine einheitliche Verfassung gegeben wurde, da wurden von neuem Forderungen laut, die darauf hinzielten, Grundrechte in die Verfassung aufzunehmen. (So Schulze-Delitzsch und Reichssperger-Olpe.) Es kam jedoch nicht dazu, weil man der Ansicht war, dass mit der Aufstellung von abstrakten Sätzen dem Volk wenig gedient sei. Aus-

---

[23] Opet, Deutsches Theaterrecht S. 152. — von Bar in D.J.Z. 1903, S. 205. — Arndt, Verfassungsurkunde S. 140.

[24] Rothenbücher a. a. O. S. 13.

[25] Zoepfl, a. a. O. 1. Teil, § 150, S. 370.
Mayer-Anschütz, Lehrbuch des Staatsrechts S. 162.

serdem waren die freiheitlichen Ideen im Laufe der Jahre mehr in den Hintergrund getreten und hatten dem überwältigenden, umfassenden Gedanken einer Reichseinheit Platz gemacht. So kam es, dass der Antrag, Grundrechte in die Verfassung aufzunehmen, ohne Kampf abgelehnt wurde mit der Begründung, „die beantragten Verfassungsbestimmungen erschienen in ihrer Gesamtheit als ungenügend, um das angestrebte Ziel zu sichern".[26] (Graf Renard und Deutsche Reichspartei,)

Die Formulierung der Grundrechte wurde der Spezialgesetzgebung überlassen. Am 7. Mai 1874 trat das Reichspressegesetz in Kraft[27], in dessen § 1 reichsrechtlich der Grundsatz der Pressfreiheit aufgestellt wurde. Der Schutz der freien Meinungsäusserung erstreckte sich weiter durch das Reichsvereinsgesetz vom 19. 4. 1908[28] auch auf die Versammlungs- und damit auch auf die Redefreiheit.

Dieser Schutz hatte jedoch nur geringe Bedeutung gegenüber den mannigfachen Beschränkungen der freien Meinungsäusserung, die sowohl reichsrechtlich als auch durch das Landesrecht auf dem ihm überlassenen Rechtsgebiet möglich waren. Das ergibt sich daraus, dass sowohl die Theater- als auch Filmzensur[29] in den meisten Bundesstaaten eingeführt worden war und von Rechtsprechung und Literatur auch allgemein für rechtsgültig gehalten wurde. Ebenso hatten die Bundesstaaten von der ihnen im § 30 Abs. 2 überlassenen Kompetenz, Bestimmungen über das öffentliche Anschlagwesen zu treffen, Gebrauch gemacht.

So blieb die Ausgestaltung der Grundrechte den Einzelstaaten überlassen. Im Reiche aber verblieb es bei der oben angegebenen Rechtslage bis zur Novemberrevolution 1918.

Der Rat der Volksbeauftragten, der sich in den Umsturztagen konstituierte, erliess am 12. November 1918 „mit Gesetzeskraft" einen Aufruf an das deutsche Volk,[30] in dem festgestellt wurde, dass eine Zensur nicht stattfinde, dass die Theaterzensur aufgehoben sei, und Meinungsäusserung in Wort und Schrift frei sei.

Im Anschluss an diesen Aufruf erhob sich ein Streit, ob die Erklärungen anwendbares Recht, oder nur programmatische Erklärungen darstellten.[31] Insbesondere war es zweifelhaft, ob auch die strafrechtlichen Schranken als beseitigt zu gelten hätten, was

---

[26] Hirts Annalen S. 330. — Eckardt: Die Grundrechte — S. 125 ff.
[27] R.G.Bl. S. 65, abgeändert durch Gesetz vom 3. 6. 1914 (R.G.Bl. 165).
[28] R.G.Bl. S. 151, später abgeändert durch Gesetz von 1916 und 1917, R.G.Bl. 635 und 361.
[29] Opet, a. a. O. S. 137. — Kleefeld, a. a. O. S. 5 — Hellwig, die Kinozensur in Annalen — 32, 393. — Nipperdey, a. a. O. S. 10..
[30] R.G.Bl. 1918 Nr. 153, S. 1303.
[31] Nipperdey, a. a. O. S. 8.

überhaupt unter Zensur zu verstehen sei, ferner ob die Filmzensur in gleicher Weise wie die Theaterzensur beseitigt sei. Ueber all diese Fragen herrschte in der Rechtsprechung und in der Verwaltungspraxis der Länder grosse Verwirrung und Unsicherheit.[32] Durch das Uebergangsgesetz vom 4. März 1918[33] wurde schliesslich festgestellt, dass es sich bei diesem Aufruf des Rats der Volksbeauftragten nicht um programmatische Erklärungen handele, sondern um die Aufstellung unmittelbar bindender Rechtssätze.[34]

Die Folgen der Unklarheiten in der Auslegung des Aufrufs führten dazu, dass in den meisten Ländern jegliche Kontrolle über den Inhalt von Theateraufführungen aufhörte, und dass auch die Filmzensur so gut wie überhaupt nicht mehr in Anwendung gebracht wurde."[35] „Es riss auf der Bühne, im Lichtspielgewerbe, im öffentlichen Anschlagwesen eine Verwilderung der Sitten ein, die man nie für möglich gehalten hätte. Die Missstände waren so augenfällig, dass auch Persönlichkeiten und Parteien, die sonst grundsätzlich eine möglichst schrankenlose Freiheit der Meinungsäusserung anstrebten, erkannten, dass dieser Zügellosigkeit im öffentlichen Interesse Schranken gezogen werden müssten, dass ein Appell an das Verantwortungsbewusstsein vergeblich sei und gesetzliche Repressivmassnahmen erforderlich seien, um wenigstens den schlimmsten Misständen einen Riegel vorzuschieben."[36]

Diese Misstände, die damals allgemein empfunden wurden, fanden auch ihre Beachtung im Verfassungsausschuss bei der Beratung zur Formulierung des Verfassungstextes.

Die generelle Auffassung des Abgeordneten Koch, es sei überflüssig, Grundrechte in die Verfassung aufzunehmen, da die Zeit des Polizeistaates vorüber sei und ihr Wert nur darin liege, dass das Volk bei der Gelegenheit, wo es eine Verfassung erhielt, von vornherein sich gegen Uebergriffe der Obrigkeit, der Regierung zu schützen suchte[37], wurde widerlegt durch die Worte des Abgeordneten Beyerle, der sagt:

„Der Wert der Grundrechte bestehe darin, 1. dass wir in diesen Zeiten unserem Volk mehr sagen wollen, als nur, wie der Staat eingerichtet ist, 2. darin, dass diese Grundrechte eine Basis des staatsbürgerlichen Unterrichts sein werden — darüber hinaus aber noch juristisch greifbare Sanktionen. Wir sehen in der Aufnahme dieser Sätze in die Reichsverfassung ein Palladium der Freiheit des Staatsbürgers."

---

[32] Hellwig, in soziale Kultur — S. 14. — Käckel, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft S. 692.
[33] R.G.Bl. S. 285.
[34] Stier-Somlo, a. a. O. S. 8. — Nipperdey, a. a. O. S. 8.
[35] Nipperdey, a. a. O. S. 8.
[36] Hellwig im Hochland S. 635 und in konservative Monatsschrift S. 647.
[37] Stenogramm-Berichte S. 1495.

Daraus geht hervor, dass man keineswegs gewillt war, nur durch Spezialgesetze die Auswüchse zu bekämpfen, die sich aus den Grundrechtsforderungen und insbesondere aus der Freiheit der Meinungsäusserung ergaben.

Zunächst war das Recht der freien Meinungsäusserung nur wenig eingeschränkt. Denn in dem Entwurf vom 20. Januar 1919 lautet der erste Satz des § 21:

„Jeder Deutsche hat das Recht, sich frei zu äussern, soweit nicht strafrechtliche Vorschriften entgegenstehen."

Diese geringe Einschränkung wurde dann im Verfassungsausschuss abgeändert in folgende Fassung:

„Seine Meinung innerhalb der Schranken der guten Sitten und allgemeinen Gesetze frei zu äussern." Die Worte „guten Sitten" und „allgemeinen" wurden jedoch in der zweiten Lesung wieder gestrichen, im mündlichen Bericht das Wort „allgemein" jedoch wieder aufgenommen. In der Fassung wurde dann der Verfassungstext des Art. 118 der R.V. von der Nationalversammlung beschlossen.[38]

Aus diesem Wirrwarr von Aenderungen, Streichungen und Wiedereinfügungen des Preussischen Entwurfs kristallisierte sich schliesslich als Endergebnis der langen Verhandlungen der Art. 118 der R.V. vom 11. 8. 1919 heraus, der lautet:

„Jeder Deutsche hat das Recht, innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze seine Meinung durch Wort, Schrift, Druck, Bild oder in sonstiger Weise frei zu äussern. An diesem Rechte darf ihn kein Arbeits- oder Anstellungsverhältnis hindern und niemand darf ihn benachteiligen, wenn er von diesem Rechte Gebrauch macht.

Eine Zensur findet nicht statt, doch können für Lichtspiele durch Gesetz abweichende Bestimmungen getroffen werden. Auch sind zur Bekämpfung der Schund- und Schmutzliteratur sowie zum Schutze der Jugend bei öffentlichen Schaustellungen und Darbietungen gesetzliche Massnahmen zulässig."

§ 2.

Begriff der Meinungsäusserung und die Schranken der allgemeinen Gesetze.

Zunächst wird man sich darüber klar werden müssen, was der Gesetzgeber unter „Freiheit der Meinungsäusserung" versteht. Der verfassungsrechtliche Schutz geht nicht so weit, die Freiheit jeglicher Meinungskundgabe schlechthin zu garantieren. Es müssen eigene Meinungen kund getan werden. Daraus ergibt sich

[38] Poetzsch-Hefter, Handkommentar der R.V. zu Art. 118 Anm. I.

schon, dass die Wiedergabe von Meinungen irgend welcher Art, sei es auf den Gebieten der Kunst, der Wissenschaft oder der Politik nicht geschützt ist. „Also nicht die Tatsachenmitteilung als solche ist als „Meinung" im Sinne des Verfassungsschutzes anzusehen, sondern lediglich die eigene kundgemachte Stellungnahme grundsätzlicher Art, gleichgültig, ob es sich dabei um den Inhalt oder die Art ihrer Kundgabe handelt."[39]

Die Darstellung geschichtlichen Geschehens, sowie die Mitteilung von Absichten sind ebenso unter den Begriff „Meinung" fallend anzusehen wie die Kundgabe des eigenen Gedankeninhalts durch den Aeussernden. Andererseits fällt alles, was über den Begriff der Meinungsäusserung hinausgeht, nicht unter den Rahmen des Art. 118. Dabei sei gedacht an ein Verhalten irgend welcher Art wie Lebenswandel, Dienstauffassung, Ehrbegriffe und dergleichen.

Allerdings kann ein Verhalten auch eine Meinungsäusserung sein, wenn der Betreffende durch Zeichen, Gebärden oder sonstige konkludente Handlungen der Mitwelt gegenüber zum Ausdruck bringt, dass er eben durch dieses Verhalten seine Meinung zum Ausdruck bringen will.

Hierbei ist schon die Frage gestreift, inwieweit die Art und Weise der Aeusserung geschützt ist. Zugelassen sind die Kundgebungsmittel, die „für die freie subjektive Meinungsäusserung in der heutigen Kulturwelt üblich sind",[40] Wort, Schrift, Druck und Bild. Darüber hinaus kann die freie Meinungsäusserung aber auch in „sonstiger Weise" geäussert oder betätigt werden. Durch konkludente Handlungen, die ein gedankliches Bekenntnis zu einer Meinung offenbaren, etwa das Zeigen von Flaggen, das Tragen von Abzeichen oder Anbringen von Kranzschleifen.[41]

Das Recht, seine Meinung frei zu äussern, steht jedem Deutschen zu. Den Ausländern, die sich im deutschen Reichsgebiete aufhalten, ist dieses Recht demnach scheinbar dem Wortlaute nach verschlossen.

Früher wurde vielfach die Ansicht vertreten, dem Ausländer seien generell die Freiheitsrechte verschlossen.[42] Zur Begründung dieser Ansicht wurde argumentiert, die Gewährung von Freiheitsrechten habe immer „zur Voraussetzung, dass dem Fremden jeden Augenblick alle diese Rechte dadurch entzogen werden können, dass er ausgewiesen wird; sie stehen also dem Fremden nur precario nomine zu, solange er im Inland geduldet ist."[43] Dieses

[39] Hensel, in Archiv des öff. Rechts N. F. Band 13, Heft 1, S. 100.
[40] Eduard Hubrich, a. a. O. S. 209.
[41] O.V.G. 78, S. 261 ff.
[42] v. Rönne-Zorn, a. a. O. Bd. 2, S. 151. — Arndt, Preuss. Verfassungsurkunde S. 62. — von Frisch, Fremdenrecht S. 255.
[43] von Rönne-Zorn, a. a. O. S. 151.

Argument mag zutreffen bezüglich der Ausländer, die sich im Inlande befinden, und im Hinblick auf die Freiheitsrechte, deren Geltendmachung von dem Aufenthalt des Ausländers im Inland bedingt ist, wie das Recht der freien Meinungsäusserung oder das Versammlungs- und Vereinsrecht. Anders jedoch, wenn der auf fremdem Boden weilende Ausländer als Unternehmer eines inländischen Gewerbes Gewerbefreiheit, als Eigentümer inländischer Sachen Freiheit des Eigentums besitzt, wenn ihm die Unverletzlichkeit des Postgeheimnisses zugesichert ist. Es lässt sich jedenfalls nicht sagen, diese Freiheiten seien darum nur precario nomine gewährt, weil der Fremde jederzeit von der Ausweisung betroffen werden könne.[44]

Es hat bestimmt nicht im Sinne der Verfassungsgeber gelegen, die Ausländer von den Freiheitsrechten vollkommen auszuschliessen. Sondern man wollte in den Freiheitsrechten, die ausdrücklich den Deutschen zugesichert sind, nur die Rechtstellung des Individuums gegenüber dem Staatsganzen fixieren. Hätte man wirklich die Absicht gehabt, die Rechtsstellung des Inländers zu der des Ausländers in Gegensatz zu bringen, dann wäre es ein gewaltiger Widerspruch, dass an anderer Stelle dem Ausländer die gleichen Pflichten wie dem Inländer auferlegt werden. Denn nach Art. 134 der R.V. „tragen alle Staatsbürger ohne Unterschied im Verhältnis ihrer Mittel zu den öffentlichen Lasten nach Massgabe der Gesetze bei." Es gilt als selbstverständlich und ist nie bezweifelt worden, dass diese Lasten in mancher Beziehung auch den Ausländern auferlegt sind.[45]

Neuerdings hat sich die Anschauung überall durchgesetzt[46], dass der Ausländer dem Inländer in jeder Beziehung gleichgestellt sei mit Ausnahme der Fälle, in denen das Gesetz etwas anderes bestimmt oder in denen die Natur der Sache Abweichungen erforderlich macht. Es liegt im Wesen der natürlichen Abgrenzung zwischen In- und Ausländern, dass es ein Unding wäre, dem Ausländer „typisch staatsbürgerliche Rechte" einräumen oder Pflichten auferlegen zu wollen.

Das Ergebnis ist also, dass bezüglich der freien Meinungsäusserung den Ausländern, die sich im Inlande aufhalten, die gleichen Rechte zuzugestehen sind wie den Inländern, und dass sie denselben Beschränkungen unterliegen. Allem Anschein nach hat sich diese Anschauung doch noch nicht ganz durchgesetzt, sonst könnte man nicht verstehen, dass Redeverbote gegen Hitler

---

[44] Isay, a. a. O. S. 90.

[45] §§ 2, 4 des Kapitalertragsteuergesetzes vom 29. 3. 1920. — § 2 des Einkommensteuergesetzes von 1920 etc.

[46] Bornhak, a. a. O. Bd. I, S. 294. — Otto Mayer, a. a. O. Bd. 2, S. 455. — v. Liszt, Völkerrecht S. 106.

u. a. damit begründet wurden, „dass er als Ausländer, der wegen Hochverrats in Deutschland betsraft worden war, keinen Anspruch auf Zulassung als Versammlungsredner in Deutschland habe!“[47]

Das Recht, seine Meinung durch Wort, Schrift, Druck oder Bild oder in sonstiger Weise zu äussern, ist in Art. 118 begrenzt durch die Schranken, die von den „allgemeinen Gesetzen“ gezogen werden. Dies hat zunächst die tatsächliche Bedeutung, dass damit zum Ausdruck gebracht wird, dass eine uneingeschränkte Freiheit der Meinungsäusserung durchaus unerwünscht ist. Es liegt ein gewisser Widerspruch darin, dass auf der einen Seite die Freiheit garantiert ist, auf der anderen Seite jedoch durch die Gesetze beschränkt wird. Ein Widerspruch, der um so krasser zu Tage tritt, wenn man der vielfach vertretenen Anschauung folgt, dass es für einen Staat belanglos ist, ob irrige, gefährliche oder selbst objektiv falsche Anschauungen laut werden, weil Irrtümer in sich selbst zu Grunde zu gehen pflegen.[48] Ja man sagt sogar, eine schrankenlose Freiheit der Meinungsäusserung sei im Interesse des Fortschritts der Erkenntnis geradezu notwendig, da man in dem Augenblick, wo die Meinung sich bildet, ihr nicht ansehen könne, ob sie wahr sei oder nicht.[48] In tatsächlicher Hinsicht ist die ganze Frage bedeutungslos. Es handelt sich bei diesen hier gezogenen Schranken gleichsam um eine Falltür[49], die der Gesetzgeber offen gelassen hat, um sich vor der drohenden Uebermacht des Individuums hinter die Gesetze und damit in die Rechtsordnung retten zu können.

Hierbei ist die Frage zu prüfen, wieweit die dem Staatsbürger zugestandene Freiheitssphäre der Staatsgewalt gegenüber reicht. Dabei muss unterschieden werden zwischen rechtsfreier und rechtsunterworfener Sphäre des Individuums. Innerhalb der rechtsunterworfenen Sphäre, die durch die Gesetze umschrieben wird, sind alle Rechte des Staatsbürgers ohne weiteres abhängig von dem gleichsam normierten Betätigungsfeld, das dem Individuum von der Rechtsordnung gewährleistet wird. Die rechtsfreie Sphäre jedoch ist der rechtlichen Regelung entzogen, und lediglich sichtbar gemacht in den Freiheitsrechten der Verfassungen. Sind Grundrechte wie im kaiserlichen Deutschland und im heutigen Frankreich nicht in die Verfassung aufgenommen, so ist, da ihr Vorhandensein nie bestritten worden ist, nur bewiesen, dass sie hier schon zu einem immanenten Bestandteil der Rechtsordnung geworden sind.[50]

---

[47] Poetzsch-Hefter, a. a. O. S. 417.
[48] Rothenbücher, a. a. O. S. 6 ff.
[49] Winzer, a. a. O. S. 27.
[50] Lüttger, a. a. O.

Damit soll jedoch nicht gesagt sein, dass die Gesetze vor der rechtsfreien Sphäre halt machen müssten. Wäre dies der Fall, so müsste man die Freiheitsrechte und damit das Recht der freien Meinungsäusserung als subjektiv-öffentliches Recht desjenigen betrachten, der sich auf sie beruft. Das ist aber unrichtig.

Ueber den Begriff der subjektiv-öffentlichen Rechte herrscht Streit.[51] Bornhak leugnet grundsätzlich jedes subjektiv öffentliche Recht. Andere nennen die Grundrechte nicht subjektive öffentliche Rechte, sondern „Eingriffsverbote an den Staat", die er sich selbst in seiner Rechtsordnung gesetzt hat. Andere wie Ottmar Bühler[52] vertreten den krassen Standpunkt, die Grundrechte begründeten geradezu einen subjektiv öffentlichen Unterlassungsanspruch oder ein „Individualrecht".

Diejenigen, die den sujektiv öffentlichen Charakter der Grundrechte leugnen, stehen natürlich auch auf dem Standpunkt, dass ein Rechtsschutzanspruch gegenüber den Gerichten bei Verletzung der Freiheitsrechte nicht denkbar ist. Ein Rechtsschutz muss aber bei Verletzung der Freiheitsrechte gegeben sein, schon um das Gleichgewicht zwischen Staat und Freiheitskreis des Individuums aufrechtzuerhalten.

Die Wahrheit ist jedoch die, dass der Rechtsschutz nicht auf Grund eines subjektiv öffentlichen Rechtes gewährt werden muss, sondern aus der Reflexwirkung objektiven Rechts heraus. Der Anspruch ist also dann gegeben, wenn das objektive Recht verletzt wird. Liegt eine gesetzliche Ermächtigung vor, wie bei Art. 118 Abs. 1, „im Rahmen der allgemeinen Gesetze", so kann eine Schwierigkeit nicht entstehen. Denn die Gesetze bilden nicht nur — vom Gesetzgeber aus gesehen —, Schranken für das Freiheitsrecht, sondern ebenso bieten sie — vom Individuum aus gesehen — eine Gewähr für die Unantastbarkeit des Freiheitsrechts. Der Gesetzesvorbehalt bedeutet, dass nur auf Grund eines Gesetzes in die Freiheitssphäre des Individuums eingegriffen werden darf." Der Teil staatlicher Betätigung, den man als Verwaltung zu bezeichnen pflegt, hat halt zu machen vor dem Gebiet, das durch die Freiheitsrechte inhaltlich umschrieben wird, wenn keine gesetzliche Ermächtigung vorliegt. Nur durch Gesetz kann die Grenzlinie zwischen rechtsfreier und rechtsunterworfener Tätigkeitssphäre des Individuums verändert werden."[53] Den gleichen richtigen Gedanken vertritt Vervier[54], wenn er sagt, „Man wird die Grundrechte trotz des Rechtsschutzes, namentlich des etwaigen verwaltungs-

[51] Georg Jellinek, System der subjektiv öff. Rechte, S. 44. — Bornhak, a. a. O., Bd. I S. 268 ff., Bd. II S. 72. — Bühler, a. a. O. die subjektiv öff. Rechte. — S. 63 ff.

[52] Bühler, a. a. O. S. 63 ff.

[53] Lüttger, a. a. O.

[54] Vervier, a. a. O. S. 22 ff.

richterlichen Schutzes, sachlich lediglich als vom objektiven Recht geschützten Freiheitskreis, als Gesetzesausstrahlung bezeichnen können. Der einzelne empfängt nur Widerschein objektiven Rechts, er ist ein förmlicher Gesetzeskostgänger. Wenn demnach gegen einen Dritten trotz strafrechtlich einwandfreier Aeusserung seiner Meinung zu Unrecht vorgegangen wird, so kann der Geschädigte als „Dritter" zwar nach § 823 Abs. 2 BGB. auf Schadensersatz klagen, aber nicht mit § 823 Abs. 1 BGB. als Klagegrund erfolgreich auftreten, weil von einem verletzten subjektiven Recht der freien Meinungsäusserung keine Rede sein kann.[55]

Die Frage, inwieweit ein Anspruch auf Schadensersatz gegeben ist, wird weiter unten näher zu erläutern sein. Zunächst muss noch auf die Streitfrage eingegangen werden, wie der Satz „innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze" — jetzt vom Gesetzgeber aus gesehen — gemeint ist. Die Bedeutung dieses Satzes ist in Schrifttum und Rechtsprechung vielfach erörtert worden. So haben sich naturgemäss verschiedene Ansichten herausgebildet, die im folgenden kurz besprochen werden sollen.

Eine gewisse Unklarheit über die Entstehungsgeschichte dieses Satzes lässt es verständlich erscheinen, dass einige dem Worte „allgemein" überhaupt keine rechtliche Bedeutung zuerkennen wollen,[56] und behaupten, das Wort „allgemein" sei nur durch ein Versehen der Redaktionskommission stehen geblieben, so dass im Ergebnis die Freiheit der Meinungsäusserung nur an den Gesetzen, aber an allen Gesetzen ihre Schranke finden solle.

Die Entstehungsgeschichte des Art. 118 gibt folgendes Bild: Die ursprünglich vorgeschlagene Fassung lautete: „Jeder Deutsche hat das Recht, sich — frei zu äussern, soweit keine strafrechtlichen Vorschriften entgegenstehen." In der ersten Lesung wurde diese Fassung vom Verfassungsausschuss abgeändert in „seine Meinung innerhalb der Schranken der guten Sitten und der allgemeinen Gesetze frei zu äussern."[57] Jetzt stiess man sich jedoch an dem Ausdruck „gute Sitten". Ausserdem wollte der Abgeordnete Koch auch das Wort „allgemeinen" gestrichen wissen, weil der Begriff „innerhalb der Gesetze" genüge.[58] So wurde schliesslich die Fassung „innerhalb der Schranken der Gesetze" vom Verfassungsausschuss beschlossen.[59] In dem mündlichen Bericht des Verfassungsausschusses sind jedoch gleichwohl die Worte „der allgemeinen"

---

[55] Vervier, a. a. O. S. 22 ff.

[56] Bredt, Geist der R.V. S. 269/270. — Jellinek in Veröffentlich. der Vereinigung der deutschen Staatsrechtsl. S. 82/83. — Kitzinger, Komm. zum Reichspressegesetz zu § 30 S. 203, O.V.G. 77 S. 512 ff.

[57] Anlage zu den Sten.Berichten Nr. 391 S. 376.

[58] Anlage zu den Sten.Berichten Nr. 391 S. 503.

[59] Anlage zu den Sten.Berichten Nr. 391 S. 503.

aufgenommen und von der Nationalversammlung als Verfassungstext beschlossen worden.[60]

Es wird nie ganz klar werden, warum die Nationalversammlung nicht die in zweiter Lesung vom Verfassungsausschuss beschlossene Fassung in den Verfassungstext aufnahm. Sei es, dass man den Gesetzgeber zwingen wollte, keine Gesetze zu erlassen, die sich gegen eine Meinung als s o l ch e richteten[61], sei es, dass wirklich das Wort „allgemein" nur durch ein Versehen der Redaktionskommission, über deren Arbeiten Materialien nicht vorhanden sind, in den Text gelangt ist. Das Oberverwaltungsgericht hat sich jedenfalls auf den letzteren Standpunkt gestellt, wenn es sagt, das Wort „allgemein" habe für die Auslegung ausser Betracht zu bleiben.[62]

Welche Version die richtige ist, kann man aus der Entstehungsgeschichte nicht entnehmen, da, wie wir gesehen haben, von einem unzweifelhaften, untrüglichen Willen des Gesetzgebers nicht gesprochen werden kann.[63] Wenn man von der Unklarheit, die die Entstehungsgeschichte bietet, absieht, und vor die Frage gestellt wird: Hat das Wort allgemein eine rechtliche Bedeutung oder nicht, so muss die Antwort lauten: Das Wort muss eine Bedeutung haben. Sonst wäre der Willkür des Gesetzgebers Tür und Tor geöffnet. Wenn das Recht der freien Meinungsäusserung nur innerhalb der Gesetze gewährleistet wäre, so wäre die Folge, dass durch jedes einfache Reichs- oder Landesgesetz Beschränkungen auferlegt werden dürften. Zwar muss zugegeben werden, dass gewisse Enschränkungen unerlässlich sind, denn es ist selbstverständlich, dass die Freiheit der Meinungäusserung nur insoweit bestehen kann, als sie sich in die bestehende Rechtsordnung einfügt, und sich anderen Rechtskreisen anpasst.[64] Andererseits geht aber gerade die Tendenz des demokratischen Staates dahin, die nötigen Einschränkungen tunlichst zu verringern, die Freiheit des einzelnen als unantastbares Rechtsgut zu betrachten und staatliche Eingriffe und Beschränkungen dieser Freiheit geradezu als Ausnahmen erscheinen zu lassen.[65] Schon hieraus kann man entnehmen, dass Art. 118 über eine erneute Festlegung des Grundsatzes von der Gesetzmässigkeit der Verwaltung hinaus eine Bindung des Gesetzgebers darstellt.[66]

---

[60] Poetzsch-Hefter: Art. 118 Abs. 1.

[61] Rothenbücher, a. a. O. S. 20.

[62] O.V.G. 77, S. 519. 78, S. 264, 274.

[63] Anschütz, zu 118 Nr. 2. — Häntzschel, Archiv f. öff. Recht N. F. 10, 228, 232. — Rothenbücher, a. a. O. S. 18/19.

[64] Hofacker, Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen — S. 27/28.

[65] Carl Schmitt, Verfassungslehre, S. 166/67. — Giese, Grundriss des Reichsstaatsrechts S. 197. — Piloty, Streitfragen — Archiv S. 3 und 10.

[66] Anschütz zu Art. 118, I. und II.

Welche Bedeutung hat aber nun das Wort „allgemein"? Kann man insbesondere den Begriff der allgemeinen Gesetze dem anderen der Spezialgesetze gegenüberstellen und sagen: Sollen durch diesen umstrittenen Ausdruck sämtliche Spezialgesetze ihre Wirksamkeit verloren haben, gemäss dem von Giese aufgestellten Grundsatz: „Spezialgesetze, welche dieses Grundrecht beeinträchtigen, sind vertragswidrig?[67] Das hiesse, in das andere Extrem der obigen Anschauung verfallen. Denn hier wäre der Gesetzgeber zu sehr gebunden.

Einen derartig einschneidenden, zu unerträglichen Ergebnissen führenden Eingriff in den bestehenden Rechtszustand hat der Gesetzgeber nicht beabsichtigt,[68] sagt Anschütz, und setzt sich damit richtigerweise in krassen Gegensatz zu der Anschauung Gieses. Für die Ansicht von Anschütz spricht auch die Ueberlegung, dass gewisse Rechtsverhältnisse, wie die der Soldaten und Beamten, eine stärkere Beschränkung der Meinungsfreiheit erfordern, wie es in den Disziplinargesetzen und Militärverordnungen zum Ausdruck kommt. „Da der Beamte wie jeder andere Deutsche zunächst Staatsbürger ist, so unterliegt er zunächst, wie jeder andere Staatsgenosse, den Bestimmungen der „allgemeinen Gesetze". Daneben unterliegt er aber als Beamter den besonderen Beamtengesetzen.[69]

Sollen nun diese Disziplinargesetze verfassungswidrig sein? Die Rechtsprechung und die überwiegende Zahl der Schriftsteller haben sich auf den Standpunkt gestellt, dass diesbezügliches Sonderrecht durch Art. 118 nicht ausgeschlossen wird, und dass, bezüglich der Beamten, die sogenannten Statuspflichten den allgemeinen staatsbürgerlichen Rechten des Beamten vorzugehen haben.[70]

Ein weiteres Argument dafür, dass Spezialgesetze neben Art. 118 ihre Wirksamkeit behalten sollen, ist aus der täglichen Praxis zu ersehen, die, soweit es sich um rechtlich unbedenkliche Beschränkungen handelt, bisher immer unwidersprochen geblieben ist. Rechtlich unbedenklich sind aber alle die Beschränkungen, die sich aus den Spezialgesetzen nach der besonderen Lagerung des Falles ergeben. Andernfalls müssten beispielsweise als verfassungs-

---

[67] Giese, Komm. zur R.V. S. 277/278.

[68] Anschütz, S. 323.

[69] Winzer, a. a. O. S. 28.

[70] O.V.G. in Jur. Wochenschr. 1927, S. 2867, im Recht 1923 Nr. 453, 1924 Nr. 430. — Urteil des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich vom 19. 12. 1929 in der Klage der deutschnationalen Reichstagsfraktion im preuss. Landtag gegen das Land Preussen wegen Beschränkungen preuss. Beamter in ihrer politischen Betätigung für das Volksbegehren. (Zeitungsnotizen.) — Anschütz, Art. 118, 4. — Brand, Beamtenrecht S. 557. — Rothenbücher, a. a. O. S. 28. — Hatschek, Band I, S. 192.

widrig aufgehoben sein die §§ 110 ff., 130a, 184 StGB. Ferner die Amtsdelikte, soweit sie Aeusserungsdelikte sind, die §§ 5 bis 21, 28 des Pressgesetzes und die sonderrechtlichen Strafvorschriften der Seemannsordnung[71], die Gesetze über Verletzung des Urheberrechts vom 19. 6. 1901 (§§ 38 ff.), Verletzung des Urheberrechts an Werken der bildenden Kunst vom 9. 1. 1907 (§§ 32 ff.) §§ 1 ff. des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. 6. 1901, Vereinsgesetz vom 19. 4. 1908, Gesetz betreffend Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. 6. 1914.[72] Hieraus ergibt sich die Folgerung, dass der personelle Geltungsbereich des Art. 118 nicht beschränkt ist. Die andere Folgerung ist die, dass die oben als Spezialgesetze angeführten Gesetze in Wahrheit keine Spezial- oder Sondergesetze, sondern vielmehr allgemeine Gesetze sind. Die für einen bestimmten Personenkreis oder zur Regelung der Formen der Meinungsäusserung oder der Verbreitung der Meinungsäusserung erlassenen Gesetze sind so lange als unter den Begriff „allgemeine Gesetze" fallend anzusehen, als sie nicht Sonderrechte gegen die Meinungsfreiheit enthalten.[73]

Häntzschel[73] sagt, Sonderrecht bestände da, wo die Meinungsäusserung über bestimmte Dinge überhaupt verboten würde oder die Wahl der Mittel, durch die eine Meinung zum Ausdruck gebracht werden solle, zu dem Zweck beschränkt würde, um dadurch die Ausübung der Meinungsfreiheit überhaupt zu unterbinden. Anschütz drückt denselben Gedanken aus, wenn er sagt, Gesetze, die eine Meinung als solche verbieten, die sich gegen die Aeusserung einer Meinung als solche richten, seien Sondergesetze.[74]

Die dritte in gleicher Linie liegende Interpretation des Begriffes der allgemeinen Gesetze hat Rothenbücher auf der dritten Staatsrechtslehrertagung gegeben. Als nicht allgemeine, sondern als Sondergesetze seien diejenigen anzusehen, die eine Meinung als solche verbieten. Jedes Sondergesetz gegen eine bestimmte Meinung oder eine besondere Art der Verbreitung sei aufgehoben. Allgemeine Gesetze dagegen seien diejenigen, die dem Schutz eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, zu schützenden Rechtsgutes dienen oder überhaupt eine Lebensbetätigung, nicht lediglich eine Meinungsäusserung als solche, treffen.[75]

Diese drei auf gleicher Ebene liegenden Auslegungen sind als die herrschenden anzusehen, denen man sich unbedenklich anschliessen muss, weil darin der einzig richtige Kern der Frage liegt. Eine restlose Klärung führt diese Auslegung aber trotzdem nicht

---

[71] Kitzinger, a. a. O. S. 203.
[72] Winzer, a. a. O. S. 29.
[73] Häntzschel im Archiv f. öff. Recht N. F. 10, S. 233.
[74] Auf der Staatsrechtslehrertagung S. 75.
[75] Rothenbücher, a. a. O. S. 20.

herbei. Die noch verbleibende Unklarheit soll im folgenden kurz skizziert werden.

Wir haben als Ergebnis der Untersuchung herausgeschält, dass die reine Meinung als solche, eine Lehre, eine Weltanschauung, mag sie noch so unsinnig erscheinen oder noch so grosse machtpolitische Bedeutung haben, nicht verboten werden darf. Andererseits darf und muss aber vorgegangen werden gegen eine aufreizende, unsachliche, unsittliche, anerkannte Rechtsgüter verletzende Aeusserung und deren Verbreitung. Das Interesse an der Aufrechterhaltung der staatlichen Rechtsordnung verlangt dies.[76]

Jetzt erhebt sich die kritische Frage: Welcher Masstab ist an die Differenzierung der eben genannten Begriffe zu legen? Die Schwierigkeit, diesen Masstab zu finden, lässt es auch erklärlich erscheinen, dass im Lichtspielgewerbe eine immer wieder zu Tage tretende Unklarheit des Erlaubten und Verbotenen herrscht, trotzdem das am 12. 5. 1920 erlassene Lichtspielgesetz scheinbar eine Klärung herbeigeführt hat. Dort heisst es im § 1, Abs. 2 S. 2:

Die Zulassung (zur Vorführung des Bildstreifens) darf wegen einer politischen, religiösen, ethischen oder sonstigen Weltanschauungstendenz als solcher nicht versagt werden, dagegen kann sie nach § 1 Abs. 1 Satz 2 verboten werden, wenn „die Prüfung ergibt, dass die Vorführung des Bildstreifens geeignet ist, die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu gefährden, das religiöse Empfinden zu verletzen, verrohend oder entsittlichend zu wirken, das deutsche Ansehen oder die Beziehungen Deutschlands zu auswärtigen Staaten zu gefährden".

Aus der Fassung dieses Gesetzes ergibt sich einmal die Richtung, der man augenscheinlich zu folgen gewillt ist, andererseits bleiben aber noch die Schwierigkeiten bestehen, die in der Relativität der Begriffe liegen. Denn wie sollen die hunderterlei verschiedenen denkbaren Tatbestände auf einen zusammenfassenden Nenner gebracht werden? Wo liegt die Grenze zwischen sittlich und unsittlich, zwischen gefährlich und ungefährlich, was versteht man unter aufreizend, unsachlich? Hier werden immer die Gegensätze in den Weltanschauungen aufeinanderprallen. Was die einen als erlaubt, ja als notwendig um des Fortschritts willen propagieren, werden die anderen als Schmach und Schande, als Explosivstoff, als Staats- und Autoritätsuntergrabung empfinden. Wo liegt — unter Besinnung auf den ethischen Gehalt dieses Rechtsinstituts —[77] der wirklich objektive Masstab, an Hand dessen die

[76] Nicolai, a. a. O. S. 19.

[77] Kaufmann, Die Lehrfreiheit an den deutschen Universitäten, 1898, S. 82. — Fleiner, Festgabe — S. 51 ff.

„Höherwertigkeit" eines Rechtsguts bestimmt wird?[78] Und gesetzt, man hätte den Masstab, wie soll man dann die Anwendung durch die Behörden messbar und überprüfbar machen?[79]

Smend, der den Begriff der Höherwertigkeit eines Rechtsguts zuerst in die Debatte geworfen hat,[80] muss selbst zugeben, dass derartige Abwägungsverhältnisse nun ihrerseits wieder schwanken können, da sie von der öffentlichen Meinung ebenso abhängig sind wie von der ganzen kulturellen Auffassung einer Zeit.

Solange die aufgestellten Begriffe sich noch nicht nach einem wirklich objektiven Masstab messen lassen, solange ist nur jene Auslegung des Art. 118, Abs. 1, Satz 1 vertretbar, die von Rothenbücher in eindrucksvollster Weise dargetan wurde. Zusammenfassend kann man das Ergebnis seiner Darlegungen über diesen Punkt dahin formulieren: Die Wendung „Schranken der allgemeinen Gesetze" hat einmal die Bedeutung, dass Spezialgesetze, Sondergesetze ausgeschlossen sein sollen. Spezialgesetze sind solche Gesetze, die sich gegen die Freiheit der Meinungäusserung als solche richten. Oder, anders ausgedrückt: Zulässig bleiben Gesetze, „die zum Schutze irgend welchen, gegenüber jeder Lebensbetätigung nicht nur gegenüber Meinungsäusserungen, geschützten rechtlichen Interesses bestehen."

Für die Richtigkeit dieser Auslegung sprechen, abgesehen von den noch verbleibenden eben gestreiften Schwierigkeiten, die vorläufig unlösbar sind, sehr gewichtige Punkte.

In ethischer Beziehung dürfte es unanfechtbar sein, das Recht der freien Meinungsäusserung innerhalb des Raumes oder Kreises gelten zu lassen, der von der Individualsphäre des einzelnen beherrscht wird. Setzt man Staat und Individuum in Gegensatz, so kann man von einem zweiten Kreise sprechen, der mit all den Rechtsgütern erfüllt ist, die — von höherer Warte aus — der notwendigen Staatserhaltung im Interesse des Einzelnen dienen. Das Recht des Individuums hat vor den staatsnotwendigen Rechtsgütern zurückzutreten. Das Recht des Staates hat auf das Individualinteresse des Einzelnen Rücksicht zu nehmen. Sobald sich die beiden Kreise an einer Stelle schneiden, ist eine Reibungsfläche geschaffen, die wieder ausgeglichen werden muss. Um nun eine drohende zu grosse Beschattung des Individualkreises durch den ihn schneidenden Kreis der staatsnotwendigen Rechtsgüter zu verhüten, betont mit Recht die Rothenbüchersche Auffassung in stärkerem Masse das individuelle Recht des Einzelnen.

---

[78] Jellinek, auf der Tagung der Staatsrechtslehrer, S. 83. — Schmitt, a. a. O. S. 167.

[79] Smend, auf der Tagung — S. 52 ff.

[80] ebendort.

Wenn man sich vergegenwärtigt, dass die Entwicklung und der Bestand des Staates letzten Endes von dem Willen des Individuums abhängig ist, so würde es zu einem unerträglichen Missverhältnis führen, wenn der Staat versuchen wollte, den Willen des Individuums zu knebeln. Das beste Beispiel hierfür bietet Russland. Es mag möglich sein, das Missverhältnis durch drakonische Massnahmen eine Zeit lang aufrechtzuerhalten, auf die Dauer jedoch den unausgeglichenen Zustand zu stabilisieren dürfte unmöglich sein. Der eine oder der andere Rechtskreis wird sich anpassen und das Gleichgewicht herstellen müssen. In dem heutigen demokratischen Deutschland wird es der Staat sein, der sich dem Individualrecht und dem Willen des Einzelnen wird anpassen müssen. Denn sonst hätte die Staatsform, wie wir sie in Deutschland seit 1918 haben, ihren Sinn verloren. In anderen Ländern mögen die Verhältnisse anders liegen. In Deutschland muss aber mit der nun einmal gewiesenen Richtung gerechnet werden. Und diese Richtung liegt auf der Ebene der Betonung der Volksgemeinschaft.[81]

Die Erfahrungen der letzten Jahre bis in die neueste Zeit zeigen, dass in Deutschland die Rechte des Einzelnen trotz der Garantien, die die Verfassung gibt, keineswegs die Anerkennung finden, die sie verdienen. So zeigte besonders die preussische Beamtenpolitik z. B. in der Sache Sache des Volksbegehrens gegen die Annahme des Young-Planes eine allzu starke Beschattung des Individualkreises, um den obigen Ausdruck zu gebrauchen.

In ethischer und geistesgeschichtlicher Hinsicht ist also die Ansicht Rothenbüchers über die strittige Stelle des Art. 118 durchaus zutreffend.

Ein weiterer verfassungsgeschichtlicher Beweis für die Richtigkeit dieser Auffassung wird erbracht durch einen Vergleich mit Art. 142 der Reichsverfassung, der die Unterdrückung einer wissenschaftlichen Meinung und ihrer Lehre als solche verbietet[82]. Oder Art. 135 der R.V., der allen Bewohnern des Reichs volle Glaubens- und Gewissensfreiheit gewährleistet[83]. Oder Art. 130, 2 R.V., der allen Beamten Freiheit der politischen Gesinnung und Vereinigungsfreiheit garantiert.

Ueberall ist der leitende Grundgedanke derselbe: Das Freiheitsrecht des Einzelnen soll geschützt werden, solange die Form der Aeusserung dieses Rechts nicht einen beleidigenden, aufreizenden, unzüchtigen oder Aergernis erregenden Charakter hat. Bestraft wird das Verhalten, innerhalb dessen eine Meinung geäussert wird.[84]

---

[81] Rothenbücher am Anfang seines Berichts.
[82] Anschütz bei der Diskussion auf der Staatsrechtslehrertagung S. 75.
[83] desgl. wie zu 82.
[84] Kley, a. a. O. S. 10, desgleichen Graf von Dohna in Verwalt.Archiv Bd. 30, S. 240 bis 43.

§ 3.

Der Begriff der Benachteiligung und der Einfluss des Arbeits- und Anstellungsverhältnisses.

Der Satz 2 des Abs. 1 des Art. 118 lautet: „An diesem Rechte darf ihn kein Arbeits- oder Anstellungsverhältnis hindern und niemand darf ihn benachteiligen, wenn er von diesem Rechte Gebrauch macht."

Zunächst fällt auf, dass dieser Satz sich nicht gegen die öffentliche Gewalt richtet, sondern den Privatpersonen ein Verbot auferlegt. Dadurch steht der Satz in Widerspruch mit den meisten anderen Grundrechtsartikeln, und es erhebt sich die Frage, ob der Satz überhaupt mit dem Wesen eines Grundrechts vereinbar ist.

Anschütz stellt sich auf den Standpunkt, Abs. 1, S. 2 sei „eine Ausnahme von der Regel, wonach die Grundrechte die Freiheit des Einzelnen nur gegen die öffentliche Gewalt, nicht aber gegen Privatpersonen schützen".[85] Den Sinn bezeichnet er als schwer bestimmbar und empfiehlt dringend, um überhaupt zu annehmbaren Ergebnissen zu kommen, eine einschränkende Auslegung.

Rothenbücher begnügt sich nicht mit einer derartig summarischen Erklärung, sondern führt praktische Erwägungen ins Feld, wenn er ausführt: „Man mag diese Bestimmung als nicht in die schöne Ordnung staatsrechtlicher Grundrechte passend erachten, da sie nicht den Schutz der Untertanen gegen die öffentliche Gewalt, sondern gegenüber dem Nächsten im Auge hat. Allein für die Rechtsbildung kommt es nicht darauf an. Es gibt nur eine Rechtsordnung. Machthaber sind ja nicht nur staatliche Obrigkeiten, sondern auch wirtschaftlich starke Private, besonders Verbände, auch wenn sie über kein Imperium verfügen."[86]

Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich schon daraus, dass Art. 118 Abs. 1 nicht als einziger Artikel eine derartige an Privatpersonen gerichtete Norm enthält, sondern dass in gleicher Richtung sich bewegende Bestimmungen z. B. auch in Art. 152, 2, Art. 160, Art. 159, 2 der R.V. zu finden sind.

Die Entwicklungsgeschichte zeigt die Motive, die zur Einfügung dieses Satzes geführt haben. Dr. Sinzheimer beantragte im Ausschuss,[87] dem ursprünglichen Entwurf den Zusatz beizufügen: „An diesem Recht darf ihn auch kein Arbeits- oder Angestelltenverhältnis hindern, und kein Arbeitgeber darf ihn benachteiligen, wenn er von diesem Rechte Gebrauch macht. — —" Nach den weiteren Ausführungen Sinzheimers war das Motiv zu seinem An-

---

[85] Anschütz, Komm. Art. 118, Anm. 3.

[86] Rothenbücher, a. a. O. S. 26.

[87] Mündlicher Bericht des 8. Ausschusses über den Entwurf einer Verf. d. Deutschen Reiches. Aktenstück Nr. 391 S. 376 f.

trag der Gedanke, dass häufig Arbeitnehmer, die sich politisch in einer bestimmten Richtung betätigt haben, deswegen von ihren Arbeitgebern gemassregelt worden seien. Der Abgeordnete Katzenstein schlug daraufhin vor, zu sagen „niemand darf ihn benachteiligen", denn es gebe neben den Arbeitgebern noch andere „soziale Machthaber", z. B. die Hauswirte oder die Arbeitnehmer selbst, die ihre Arbeitsgenossen durch Boykott und ähnliche Massnahmen an der Ausübung des Rechts der Meinungsfreiheit behindern könnten; oder die Hauswirte, die mit einer Kündigung eine Benachteiligung herbeiführen könnten, wenn sie nachweislich aus dem Grunde erfolge, weil der Mieter von dem Recht der freien Meinungsäusserung Gebrauch gemacht habe.

Diese Ausführungen nahm der Abgeordnete Hausmann zum Anlass einer Rede, in der er ausführte: „Es wurde im Ausschuss mitgeteilt, dass die Meinung bestehe, dass im Arbeits- und Anstellungsverhältnis s e l b s t ein Recht zur freien Meinungsäusserung geschaffen werden solle. Wir sind alle der Meinung gewesen, dass eine Verdeutlichung im Gesetz nicht notwendig ist, um diesen Irrtum auszuschliessen. Das Arbeits- und Anstellungsverhältnis ist nur erwähnt, um zu sagen, dass es kein Grund zur Einschränkung der freien Meinungsäusserung des Betreffenden in öffentlichen Angelegenheiten sein soll. Es gibt ihm also nicht das Recht, sich innerhalb des Arbeitsverhältnisses anders zu verhalten, als dieses Arbeitsverhältnis vorschreibt."[88]

Daraus ist klar zu ersehen, dass eine zwingende Notwendigkeit zur Aufnahme dieses Satzes nicht bestand. Wesentliche Differenzen in der Auslegung des Satzes haben sich nicht ergeben Die Schriftsteller, die sich mit der Auslegung dieses Satzes beschäftigt haben, stimmen richtigerweise alle darin überein, dass der Satz eng anzulegen ist.[89]

Sie kommen dabei zu dem Ergebnis, dass kein Arbeiter oder Angestellter auf Grund seines Arbeits- oder Anstellungsverhältnisses nur deshalb benachteiligt werden dürfe, weil er eine Meinung geäussert hat. Die Benachteiligung ist also nur dann statthaft, wenn die Meinungsäusserung an sich unbefugt und widerrechtlich ist, weil sie den allgemeinen Gesetzen zuwiderläuft.[90]

Wie schon erwähnt, richtet sich der Satz 2 des Abs. 1 nicht nur gegen die öffentliche Gewalt, sondern auch gegen Privatpersonen. Während, wie aus der Entstehungsgeschichte hervorgeht, der Schutz ursprünglich nur den Arbeitnehmern den Arbeit-

---

[88] Stenogrammber. S. 2126.

[89] Poetzsch-Hefter, Jellinek, Giese, Stier-Somlo, Vervier, Rothenbücher, Hensel, Anschütz.

[90] Anschütz, Komm. zu Art. 118 Anm. 3. — Stier-Somlo S. 449.

gebern gegenüber zugedacht war, handelt es sich in der jetzigen Fassung um einen allgemein gehaltenen Rechtssatz, der gegen jedermann gerichtet ist, der sich in wirtschaftlicher Vormachtstellung befindet. Der Grundgedanke war ursprünglich und ist auch weiterhin der, dass „die missbräuchliche Ausnutzung wirtschaftlicher Abhängigkeit“[91] tunlichst verhindert werden soll. Der Gedanke, den Hellwig in seinen Ausführungen zum Ausdruck bringt,[92] „dass heute die Parteirollen auch vertauscht sein können“, und dass die Arbeitgeber vor den Arbeitnehmern und die Hauswirte vor den Mietern geschützt werden müssen, ist ausserordentlich beachtlich. Voraussetzung ist dabei natürlich stets, dass sich im konkreten Fall tatsächlich die Arbeitnehmer bezw. Mieter in wirtschaftlicher Vormachtstellung befinden. Während eine solche Möglichkeit früher oder sogar noch zur Zeit des Inkrafttretens der Reichsverfassung undenkbar schien, so ist sie doch jetzt keineswegs mehr als absurd von der Hand zu weisen.

Die Schöpfer der Reichsverfassung glaubten sich berufen, die jahrelange „Unterdrückung“ der Arbeitnehmer durch Umkehrung der Machtverhältnisse in ihr Gegenteil verwandeln zu müssen. Die Gesetzgebung der folgenden Jahre lief in gleicher Richtung. Die zahllosen Arbeiter- und Mieterschutzgesetze beweisen dies. So hat sich, abgesehen davon, dass nur wenige der erstrebten Ideale verwirklicht sind, im Laufe der Zeit naturnotwendig ergeben, dass häufig die Arbeitgeber und Vermieter beziehungsweise Verpächter schutzbedürftiger sind als die Mieter beziehungsweise Pächter und Arbeiter. Das Kriterium liegt in der momentanen Machtverteilung. Liegt die grössere Macht — gestützt auf die bestehenden Gesetze — bei den Arbeitnehmern, so werden auch Benachteiligungen auf Grund von Meinungsäusserungen durch sie denkbar sein. Die Konsequenz ist aber die: „Der Satz der Reichsverfassung, dass niemand einen anderen wegen Ausübung des Rechts der freien Meinungsäusserung benachteiligen darf, bleibt der gleiche, mag er sich gegen Arbeitnehmer wenden oder aber gegen Arbeitgeber.“[93]

Das Wort „benachteiligen“ kann im Sprachgebrauch mancherlei Bedeutung gewinnen. Der Nachteil kann sich äussern in ideeller und materiell-wirtschaftlicher Hinsicht. Ideelle Nachteile können materielle zur Folge haben. Ein rein ideeller Nachteil liegt zweifellos dann vor, wenn der Betroffene sich durch seine Meinungsäusserung im Kreise seiner Mitmenschen oder Standesgenossen missliebig macht, ohne dadurch einen wirtschaftlichen Nachteil

[91] Hellwig bei Nipperdey S. 57.
[92] Hellwig bei Nipperdey S. 58.
[93] Hellwig bei Nipperdey, a. a. O. S. 58.

zu erleiden. Er bekennt sich beispielsweise zu einer Ansicht, die in krassem Gegensatz zu den herkömmlichen Anschauungen seiner Standesgenossen steht. Die Folge, der Ausschluss aus seiner Gesellschaftsklasse, kann eine starke ideelle Benachteiligung darstellen.

Als geschichtliches Beispiel dieser Art möchte ich den Fall des Freiherrn vom Stein und des Fürsten Carl-August von Hardenberg erwähnen, die wegen ihrer freiheitlichen reformatorischen Bestrebungen zu ihrer Zeit von ihren Standesgenossen geradezu geächtet waren.

Es wäre zu weit hergeholt, wollte man die Ansicht des Gesetzgebers unterstellen, dass auch derartige ideelle Benachteiligungen verboten wären. Schon hierin zeigt sich die Notwendigkeit einer einschränkenden Auslegung des Begriffes. Aber auch nicht alle wirtschaftlichen Nachteile, die aus einer Meinungsäusserung resultieren können, sind in dem Verbot einbegriffen. Ertragbare materielle Nachteile muss der Aeussernde auf sich nehmen, die Konsequenzen würden sonst zu weit führen.

Hellwig bringt einige sehr treffende Beispiele: Eine rechtsstehende Zeitung wäre ohne wirtschaftlichen Schaden nicht in der Lage, einen kommunistischen Redakteur zu entlassen, der sich als kommunistischer Agitator betätigt. Oder eine Kirchengemeinde müsste ihren Pfarrer behalten, auch wenn er sich als Atheist bekennt. „Eine Benachteiligung wegen der Meinungsäusserung des Redakteurs, des Pfarrers würde bei Kündigung und Entlassung vorliegen, der Schaden, den der Betreffende erleidet, kann auch sehr erheblich sein. Trotzdem kann der Zeitung, der Kirchengemeinde nicht zugemutet werden, diese Leute weiter zu beschäftigen oder ihnen Schadensersatz zu zahlen. Der Grund der Entlassung ist hier eben nicht die Meinungsäusserung als solche, trotzdem die Entlassung in ursächlichem Zusammenhang mit der Meinungsäusserung steht, sondern das pflichtwidrige Verhalten des Entlassenen, das ihn zur Weiterführung seiner Stellung als nicht geeignet erscheinen lässt.[94]

Die Lagerung jedes Einzelfalles ist anders. Es mag Grenzfälle geben, wo es unbillig erscheint, unter Ausnutzung der wirtschaftlichen Vormachtstellung dem Aeussernden einen Nachteil zuzumuten. Solange dieser Nachteil jedoch erträglich ist, solange muss er auch billigerweise erduldet werden können." Die Verfassung will keinen Versicherungsschutz für Unentschlossene und Feige geben. Wer so wenig Verantwortungsfreudigkeit besitzt, und in so geringem Masse sich von idealistischen Beweggründen leiten lässt, dass er sich nicht entschliessen kann, auch ertragbare wirtschaftliche Nachteile um des köstlichen Gutes willen, seine Mei-

[94] Hellwig bei Nipperdey S. 59 f.

nung frei zu äussern mit in den Kauf zu nehmen, weil er von ihrem Werte und von ihrer Wahrheit überzeugt ist, der wird auch kaum von besonderem Werte für die Allgemeinheit sein."[95]

Die Summe dieser Erkenntnisse ergibt folgendes Bild:

1. Es muss ein tatsächliches Gewaltverhältnis zwischen dem Benachteiligenden und dem Benachteiligten bestehen.
2. Das wirtschaftliche Abhängigkeitsverhältnis muss so stark sein, dass die Benachteiligung glaubhaft erscheint.
3. Der Begriff der Benachteiligung bedarf einer einschränkenden Auslegung.
4. Der Nachteil muss erheblich sein.
5. Die Benachteiligung muss in ursächlichem Zusammenhang zu der Meinungsäusserung stehen.

Liegen diese fünf Voraussetzungen gleichzeitig vor, so handelt der Benachteiligende rechtswidrig. Ist dem Verletzten durch die Benachteiligung ein Schaden entstanden, so hat er auch einen Anspruch auf Schadensersatz gegen den Schädiger. Die Klage, die sich aus diesem Anspruch ergibt, kann auf § 823, 2 BGB. gestützt werden, da Art. 118 R.V. ein Schutzgesetz ist. Geht die Benachteiligung von einem Beamten aus, so macht er sich einer Amtspflichtverletzung schuldig und ist gemäss § 839 BGB. schadensersatzpflichtig, gleichgültig, ob es sich um ein subjektives Recht handelt oder nicht.

„Solche Schadensersatzansprüche werden häufig nicht nur dann mit Erfolg geltend gemacht werden können, wenn die Voraussetzungen des Abs. 1 Satz 2 gegeben sind, sondern auch dann, wenn der Staat, eine Gemeinde etc. widerrechtlich in das Recht der freien Meinungsäusserung eingreift.

Demjenigen, der sich in seinem Grundrecht der freien Meinungsäusserung verletzt fühlt, stehen, je nachdem von wem die Verletzung ausgeht, die Aufsichtsbeschwerde, die Klage im Verwaltungsstreitverfahren, Klage im ordentlichen Zivilprozess oder im Streitverfahren vor den Arbeitsgerichten zu."[96]

Auf die Schadensersatzansprüche, die sich aus der Verletzung des Rechts der freien Meinungsäusserung ergeben, wird noch in einem gesonderten Abschnitt (III. Abschnitt) genauer eingegangen werden. Das Ergebnis dieser Untersuchung ist hier schon kurz vorweggenommen.

---

[95] Hellwig bei Nipperdey S. 59 f.

[96] Hellwig bei Nipperdey S. 69/70.

II. Abschnitt.

Die Einschränkungen der freien Meinungsäußerung durch das Beamtenverhältnis.

§ 1.

Die Freiheit der politischen Gesinnung in Art. 130 R.V. und ihr Verhältnis zu Art. 118, Abs. 1.

Zur Beantwortung der Frage, ob den Beamten das Recht der freien Meinungsäusserung zuzugestehen ist, und ob der Umfang dieses Rechts sich mit dem der Privatpersonen deckt, ist es zunächst erforderlich, eine andere Verfassungbestimmung für Beamte einer kurzen Würdigung zu unterziehen; nämlich den Art. 130 der R.V., der allen Beamten die Freiheit ihrer politischen Gesinnung und die Vereinigungsfreiheit gewährleistet, und insoweit in unmittelbarem Zusammenhang zum Recht der freien Meinungsäusserung steht. Für uns ist nur die dort proklamierte Gesinnungsfreiheit von Interesse, weil sie sich durch so gut wie nichts von der Meinungsfreiheit unterscheidet. Feine rein innere Unterschiedlichkeiten, die man vielleicht machen kann, sind für die Rechtsordnung unerheblich und verdienen keine gesonderte Betrachtung.

Hatschek verdeutlicht diesen Unterschied, wenn er sagt, „die Verfassung verbürgt den Beamten nicht die politische Meinungsfreiheit, sondern bloss die politische Gesinnungsfreiheit. Damit ist natürlich nicht der Besitz einer Gesinnung, sondern die Möglichkeit der Aeusserung gemeint."[1]

Eine rechtliche Bedeutung kann dem Begriff „Gesinnung" schon deswegen nicht zukommen, weil entsprechend dem Sprichwort — Gedanken sind zollfrei — an eine innere gefühlsmässige Ueberzeugung eines Menschen rechtliche Tatbestände nicht geknüpft werden können. Ein rechtlich erfassbarer Tatbestand ist erst gegeben, wenn die Gesinnung geäussert wird. Da nun die Meinungsäusserung stets die Aeusserung einer Gesinnung in sich schliesst, so kann man zu dem Schluss kommen, dass in Wirklichkeit nicht die Gesinnung als solche, sondern die Aeusserung der Gesinnung durch Art. 130, 2 geschützt ist.[2]

Art. 130, 2 ist also nur eine Wiederholung des Art. 118, 1 mit der Besonderheit, dass dieser Artikel sich an die Beamten richtet und ihnen die politische Freiheit gewährleistet, die für die an-

[1] Hatschek, a. a. O. Bd. 1 S. 192.

[2] Schulze-Simons, a. a. O. S. 203.

deren Staatsbürger in Art. 118 schon proklamiert ist.[3] Das Recht der freien Meinungsäusserung, das in den allgemeinen Gesetzen für alle Staatsbürger seine Schranke findet, muss aber mindestens ebensosehr für die Beamten beschränkbar sein. Art. 118 bildet also die notwendige Schranke des Art. 130, 2.[4]

Andererseits ist aber auch die Auffassung unrichtig, Art. 130 bilde für die Beamten eine Einschränkung des Rechts der freien Meinungsäusserung. Dem Wortsinne nach wäre eine solche Ansicht vertretbar. Namentlich Smend und Hubrich bringen diesen Gedanken, kommen aber dann zu dem richtigen Ergebnis.[5] Die Gesinnung als solche ist frei, insbesondere ist sie kein Hinderungsgrund für die Anstellung. Man könnte nun sagen, die Aeusserung der Gesinnung wäre nicht frei, und der Benachteiligung der Beamten wegen der Meinungsäusserung Tür und Tor geöffnet. Hier greift aber zum Schutze des Beamten wieder Art. 118 mit seiner Verbürgerung der Aeusserungsfreiheit ein. Es lag auch keineswegs in der Absicht des Gesetzgebers, durch Art. 130, 2 das Grundrecht der freien Meinungsäusserung für die Beamten nach irgend einer Seite hin einschränkend zu modifizieren.[6] Die Hauptbedeutung des Art. 130 geht dahin, dass es verboten ist, von den Beamten ein Verhalten zu verlangen, das eine innerliche, grundsätzliche Bindung an bestimmte politische Ideen voraussetzt.[7] Die Beschaffenheit der Gesinnung darf also nicht zum Gegenstand behördlicher Erforschung gemacht werden.[8] Schliesslich darf das Vorgesetztenverhältnis nicht dazu missbraucht werden, den Untergebenen eine bestimmte Gesinnung und Gesinnungsbildung aufzuoktroyieren.[9]

Festgestellt ist nunmehr, dass den Beamten die politische Gesinnung und damit die politische Betätigung der Gesinnung garantiert ist. Da man heute leider Politik und Parteipolitik so gut wie gleich setzen kann, so kommt man zu dem Schluss, dass den Beamten auch die parteipolitische Gesinnung und Betätigung gewährleistet ist.

Der Abs. 1 des Art. 130 sagt nun: Die Beamten sind Diener der Gesamtheit, nicht einer Partei. Wie verträgt sich das mit dem vorher gesagten?

Zunächst ist damit zweifellos nicht gemeint, dass den Beamten generell die parteipolitische Betätigung verboten ist. Der Satz

---

[3] Poetzsch-Hefter, Komm. zu Art. 130 Anm. 2.
[4] Bleyer, Staatsbürgertum und Beamtenpflichten in D.J.Z. 1930 S. 13.
[5] Smend auf der Staatsrechtslehrertagung, S. 54.
Hubrich, a. a. O. S. 224/225.
[6] Verhandl. des 8. Ausschusses der Nat.Vers. 507/508 in den Protokollen.
[7] Kley, a. a. O. S. 14.
[8] Huberich, a. a. O. S. 225.
[9] Brand, a. a. O. S. 560.

will vielmehr dahin verstanden werden, dass die politische Einheit des Staates aufrechterhalten, und damit die Gefahr der Politisierung und Parteilichkeit der Verwaltung verhütet werden soll.[10] Aus diesem Obersatz folgt, dass der Beamte ein Recht darauf hat, dass ihm von Amts wegen keine Aeusserungen oder Handlungen zugemutet werden, die ihn in den Dienst einer bestimmten Partei stellen würden. Die Umkehrung lautet dann, dass die Allgemeinheit ein Recht darauf hat, dass ihr gegenüber die Staatsverwaltung nicht im Sinne einer Partei, sondern als Dienst an der Gesamtheit geführt werde.[11]

Schliesslich weist Satz 1 des Art. 130 darauf hin, dass der Beamte gegebenenfalls das Gesamtinteresse seinem individuellen Freiheitsrecht voranzustellen habe. Diese Bevorzugung des Gesamtinteresses bedeutet zweifellos eine Einschränkung der Meinungsfreiheit des Beamten. Es ist ein wenig glücklicher Gedanke gewesen, das Freiheitsrecht des Beamten und die Negierung des Freiheitsrechts in einem und demselben Verfassungsartikel auszusprechen und damit einen schwer verständlichen Widerspruch zu schaffen. Man kann auch nicht etwa diese Zusammenballung von Gegensätzen als einen Versuch betrachten, die schon bestehende Antithese zwischen Staatsnotwendigkeiten einerseits und Individualrechten andererseits zur Lösung zu bringen.[12] Denn praktisch ist sie nicht gelöst. Das zeigen tägliche Beispiele von Gewissenskonflikten der Beamten.

Das Problem wäre ernstlich nicht vorhanden, wenn die Beamten so mit den Gedankengängen ihrer Vorgesetzten, mit den Massnahmen der Staatsführung und mit der Staatsform überhaupt verschmolzen wären, wie es vor dem Kriege der Fall war. Früher identifizierten sich die Beamten so mit dem Staat, dass es für sie geradezu als Ehre galt, Diener der Gesamtheit zu sein. Erwachsene Nachteile wurden hingenommen, ohne dass auf ein Freiheitsrecht gepocht wurde. Diese Gesamteinstellung des deutschen Beamtentums war nie erreichtes Vorbild für andere Staaten und war einer der Hauptgründe für Deutschlands Aufstieg.

Um den schweren Gewissenskonflikten, denen heute ein grosser Teil der Beamten dadurch ausgesetzt ist, dass es ihnen häufig zweifelhaft erscheinen mag, ob ihre dienstlichen Handlungen mit ihren privaten Anschauungen vereinbar sind, einigermassen gerecht zu werden, hat man eine Unterscheidung eingeführt, zwischen den Handlungen des Beamten im Dienst und im Privatleben. Darüber wird später noch zu reden sein.

---

[10] Schmitt, a. a. O. S. 272. — Köttgen, a. a. O. S. 106 ff.

[11] Wittmayer, die Weimarer Reichsverfassung, a. a. O. S. 30 ff.

[12] Fribolin, Die Frage der deutschen Beamten — S. 57.

Nach den vorhergehenden Ausführungen ist als Summe und Ergebnis der Betrachtung festzustellen, dass dem Art. 130 eine gesonderte Bedeutung nicht zukommt, und dass eine Einschränkung des Rechts der freien Meinungsäusserung auf Grund von Art. 130 für die Beamten nicht in Frage kommen kann. Vielmehr wird eine solche allgemeine Einschränkung der Meinungsfreiheit der Beamten nur dann mit der Verfassung in Einklang zu bringen sein, wenn sich die Einschränkunlg schon aus Art. 118 rechtfertigt.[13]

Das Thema des folgenden Paragraphen wird demnach sein, zu prüfen, inwieweit die beamtenrechtlichen Normen das Recht der freien Meinungsäusserung einschränken.

§ 2.

Die Pflichten der Beamten zu Treue, Gehorsam und Amtsverschwiegenheit.

Die beamtenrechtlichen Normen enthalten einerseits Pflichten, andererseits Rechte der Beamten. Neben den Tätigkeitsformen, die in Gesetzen und unzähligen Verordnungen für die Beamten festgesetzt sind, gibt es eine Reihe teils geschriebener teils ungeschriebener Vorschriften über das Verhalten der Beamten innerhalb und ausserhalb des Dienstes, die wieder teils zum Pflichtenkreis teils zum Rechtskreis der Beamten gehören. Ueber das allgemeine Verhalten der Beamten wird im folgenden zu reden sein.

Als Hauptgrundlage aller Beamtenpflichten wird allgemein die Treupflicht bezeichnet. Der Ausdruck Treupflicht stammt aus dem Lehnsrecht und wurde später in das allgemeine Landrecht für die preussischen Staaten § 2, II, 10 übernommen.

In neuster Zeit ist die Treupflicht normiert in dem § 10 des Reichsbeamtengesetzes, der jedem Beamten die Verpflichtung auferlegt, „das ihm übertragene Amt der Verfassung und den Gesetzen entsprechend gewissenhaft wahrzunehmen und durch sein Verhalten in und ausser dem Amt der Achtung, die sein Beruf erfordert, sich würdig zu zeigen." Die gleichen Verpflichtungen bezüglich der Treue finden sich im § 2 des preussischen Gesetzes betreffend die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten von 1852 und im § 1 des preuss. Gesetzes betreffend die Dienstvergehen der Richter etc. von 1851. Dass die Treupflicht die Quelle aller Beamtenpflichten ist, kann man auch daraus ersehen, dass sie durch den Diensteid feierlich bekräftigt wird.[14]

---

[13] Kley, a. a. O. S. 15.

[14] Nach der auf Grund des Art. 176 R.V. erlassenen Verordnung über die Vereidigung der öffentl. Beamten vom 14. 8. 1919 (R.G.Bl. 1919 S. 1419) „ich schwöre Treue der Verfassung".

Es ist schwer, eine eindeutige Begriffsbestimmung des Wortes Treue zu finden. Es ist ein Abstraktum, ein ethischer Begriff, an den tatsächliche konkrete Folgerungen geknüpft werden. Man kann nur einer Persönlichkeit oder einer Idee oder einer irgendwie begrenzten Summe von Persönlichkeiten treu sein. Niemals aber einer Sache oder einem Sachinbegriff.

Vor der Staatsumwälzung kam der Treupflicht eine besondere Bedeutung zu. Der Beamte schwor Treue dem Monarchen, mit dem ihn ein besonderes Treueverhältnis verband, und das völlige innerliche Hingabe und Selbstaufopferung erforderlich machte. So hat man nach der Revolution die Ansicht vertreten, die Treupflicht sei durch das Fehlen des Monarchen aus dem geltenden Recht eliminiert.[15] Das ist jedoch unrichtig, da der Treubegriff, wie schon gesagt, nicht unbedingt mit einer Persönlichkeit verknüpft sein muss, der die Treue zu halten ist, sondern auch einen anderen Inhalt haben kann. Dieser veränderte Inhalt darf aber auch nicht so verstanden werden, dass die „völlige Hingabe des Beamten gegenüber dem öffentlich rechtlichen Dienstherrn und die Hingabe der ganzen Person bis zur Selbstaufopferung" für die Förderung der Ziele und Bestrebungen des Staates gefordert wird.[16] Diese Auffassung würde im Widerspruch mit dem Gedanken des demokratischen Staates und seiner Betonung der individuellen Freiheitsrechte stehen. Das preussische Oberverwaltungsgericht sagt, heute werde Treue nur noch der Rechtsnorm geschuldet. Diese sachliche Bindung gehe aber weniger weit, als jene persönliche, die durch den Fortfall des Kronträgers gegenstandslos geworden sei.[17]

Die Definition des Reichsdisziplinarhofes geht weiter als die des O.V.G. Der R.Disz.Hof steht auf dem Standpunkt, eine rein innerliche Bindung könne nicht verlangt werden. Deshalb sei das, was sich aus der Treupflicht ergebe, nur eine Bindung rein äusserlicher Art. Eine bis zur Selbsteinsetzung gehende Hingabe werde nicht verlangt. „Zwar erschöpfe sich die Treue gegenüber der Verfassung nicht im Gehorsam gegen die Verfassungsgesetze, wohl aber darin, dass der Beamte, unbeschadet seiner inneren Ueberzeugung, sich aller Handlungen enthalte, die geeignet seien, den durch die Verfassung geschaffenen staatsrechtlichen Zustand zu beeinträchtigen."[18]

Die Frage der Meinungsäusserungen wird in der Entscheidung nicht berührt. Jedoch lässt die sonstige Rechtsprechung dieses Ge-

[15] Everling, Beamteneid, S. 38 ff.

[16] Klüber, Die Grundzüge des Beamtenrechts in Verwaltungsarchiv Bd. 31 Heft 1/3 1925, S. 176.

[17] O.V.G. Bd. 77, S. 497/98.

[18] Schulze-Simons, a. a. O. S. 108. — Kley, a. a. O. S. 19.

richts erkennen, dass auch Meinungsäusserungen der Beamten, die die Verfassung beeinträchtigen, als mit dieser unvereinbar angesehen werden.[19]

Das geht ja auch aus der Fassung der Eidesformel hervor, durch die Treue der Verfassung geschworen wird, und womit zum Ausdruck gebracht wird, dass man gewillt ist, den Verfassungsbestimmungen getreulich zu dienen. Die Treupflicht verlangt nach der Auffassung des Reichsdisziplinargerichts heute nicht mehr eine innere, selbstaufopfernde Hingabe an den Staat, denn das wäre ein nicht zu überbrückender Widerspruch. Aber die Treupflicht schliesst andererseits richtigerweise ein Verhalten in sich, das mit den Verfassungsbestimmungen in Einklang steht, und das Objektivität und Unparteilichkeit dem Staat gegenüber zeigt. Innere Wünsche des Beamten haben zurückzutreten vor den Forderungen, die die Allgemeinheit an ihn als den Repräsentanten des Staates stellt. Wer äussere Repräsentation und innere Ueberzeugung nicht in Einklang zu bringen vermag, ist als Beamter ungeeignet.

Das braucht kein Vorwurf für den so empfindenden Menschen zu sein. Jedenfalls ist es ehrenwerter, ein Kompromiss abzulehnen und dem Staatsdienst fern zu bleiben, als seine Ueberzeugung zu verstecken und aus egoistischen materiellen Gründen das Kompromiss einzugehen. Dieser Beamte wird stets unzuverlässig sein und nur maschinellen, technischen Wert für den Staat haben. Träger des Staatsgedankens wird er nie werden.

Man darf aber auch nicht verkennen, dass es viele ehrenwerte Gründe geben kann, die einen Beamten veranlassen können, dem Staate trotz fehlender innerer Ueberzeugung treu zu sein. Und dieser Entschluss wird ihm nicht schwer gemacht, da dem Wesen des demokratischen Staates folgend seine Individualrechte und damit das Recht der freien Meinungsäusserung nicht geschmälert werden dürfen.

Einen weiteren Grundpfeiler des Beamtentums stellt die Gehorsamspflicht dar. Wenn auch kein absoluter blinder Gehorsam von dem Beamten gefordert werden kann, so erheischt doch das einheitliche reibungslose Zusammenarbeiten im Staatsbetrieb, dass den Gesetzen des Staates, den Anordnungen und Dienstbefehlen der übergeordneten Beamten und den Bestimmungen der Verfassung Folge geleistet wird.[20] Wollte jeder Beamte nach seinem eigenen Kopf handeln, so würde bald an die Stelle der Rechtsordnung die Anarchie treten.

Das gilt natürlich nicht für Richter und Hochschullehrer, die nur ihrem eigenen Gewissen verantwortlich sind, für die aber

[19] Kley, a. a. O. S. 19.
[20] Nicolai, a a. O. S. 28.

auch besondere gestetzliche Bestimmungen bestehen.[21] „Der Richter steht unter der Autorität des Gesetzes." Insoweit ist also die Stellung des Richters eine andere als die des Verwaltungsbeamten. Es liegt im Wesen des Verwaltungsdienstes, dass eine Unterordnung des niederen Beamten unter die Befehle des höheren gefordert werden muss.[22] Dieser Grundsatz gilt aber nur mit gewissen Ausnahmen, wo der Beamte sich nicht auf die Befehle seiner Vorgesetzten sondern auf die des Gesetzes stützen muss. Diese Fälle stehen in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Prüfungsrecht der Beamten.

Der Beamte braucht nur gesetzmässigen Dienstbefehlen der vorgesetzten Behörde nachzukommen, ja er ist zur Prüfung der Gesetzmässigkeit geradezu verpflichtet. Diese Prüfung beschränkt sich aber auf die formelle Rechtmässigkeit der ihm erteilten Vorschriften, insbesondere darauf, ob die befehlende Behörde zum Erlass der Verfügung kompetent ist, die befohlene Handlung vorzunehmen, ob bei der Verfügung die gesetzlich vorgeschriebenen Formen beobachtet sind, und ob die Verfügungen dem klaren Wortlaut des Gesetzes nicht widersprechen.[23]

Sobald jedoch Zweifel entstehen, ob die Verfügung in materieller Hinsicht zulässig ist, muss der Beamte trotz der Zweifelhaftigkeit dem Befehl Folge leisten, da die Vermutung für die materielle Richtigkeit des Dienstbefehls spricht.

Eine Gehorsamsverweigerung der Beamten ist ferner, um einige Beispiele herauszugreifen, dann zulässig, wenn eine bestimmte politische Gesinnung des Beamten und — damit verbunden — etwa Reden gefordert werden, die im Parteiinteresse gehalten werden sollen. Das gleiche gilt von der Teilnahme an Verfassungsfeiern. Die vorgesetzte Behörde darf die Teilnahme „erwarten" aber nicht sie fordern.

Zulässig ist weiter eine Beschränkung der Meinungsäusserung, die sich dahin offenbart, dass der Beamte in der Tagespresse oder in Fachzeitschriften gelegentlich sachverständige Veröffentlichungen macht, soweit die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit nicht verletzt wird.

Weiter darf die Abgabe gerichtlicher Gutachten nicht verboten werden. Jedoch findet die Vernehmung eines Beamten als Sachverständigen gemäss § 408 Abs. 2 G.V.O. nicht statt, wenn die vorgesetzte Behörde des Beamten erklärt, dass die Vernehmung dem dienstlichen Interesse Nachteil bereiten würde. Aussergerichtliche Gutachten bedürfen allerdings nach § 12 R.B.G. der Genehmigung der vorgesetzten Behörde. In Preussen ist diese

[21] Art. 102, 142.
[22] Georg Meyer, Deutsches Staatsrecht, 1905, S. 513.
[23] Laband, Reichsstaatsrecht, Bd. I, S. 99.

Frage nicht gesetzlich geregelt, doch wird man annehmen können, dass zum mindesten für ein entgeltliches Gutachten auch in Preussen die Genehmigung erforderlich ist.

Zusammenfassend kann man sagen, dass sich die Gehorsamspflicht nur soweit erstreckt, als nicht Meinungsäusserungen „als solche" verboten werden. Wo dem Beamten also ein Recht zur Meinungsäusserung zur Seite steht, da darf er den Gehorsam verweigern, wenn ihm dieses Recht beschnitten wird. Unberechtigte Gehorsamsverweigerung allerdings ist ein Dienstvergehen.

Die dritte Grundpflicht des Beamten ist die Amtsverschwiegenheit. Hierin ist zweifellos ein gewisser Widerspruch zu dem auch den Beamten verfassungsmässig gewährleisteten Recht der freien Meinungsäusserung zu erblicken.[24] Und doch ist die Amtsverschwiegenheit in gewissem Umfange unerlässlich, um Unzuträglichkeiten zu vermeiden. Durch die fortgesetzte Kenntnisnahme von Tatsachen, die dem Beamten in seinem Beruf unterbreitet werden und die der Allgemeinheit verborgen bleiben, würde es oft zu einer empfindlichen Schädigung des Staats oder Privatinteressen führen, wenn die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit zu Gunsten des Rechts der freien Meinungsäusserung aufgehoben wäre.

In Preussen ist die Amtsverschwiegenheitspflicht nicht gesetzlich geregelt. In etwas beschränkterem Umfange kann jedoch auch heute noch die Kabinettsorder vom 21. 11. 1835 als Grundlage für massgebend gehalten werden. In ihr wird allen preussischen Staatsbeamten die absolute Verschwiegenheit in allen Angelegenheiten ihres Dienstes zur Pflicht gemacht.[25] Die Lockerung der früheren strengen Grundsätze ist ersichtlich aus der Fassung des jetzt geltenden Reichsbeamtengesetzes, in dessen § 11 es heisst:

„Ueber die vermöge seines Amtes ihm bekannt gewordenen Angelegenheiten, deren Geheimhaltung ihrer Natur nach erforderlich ist oder von seinen Vorgesetzten vorgeschrieben ist, hat der Beamte Verschwiegenheit zu beobachten, auch nachdem das Dienstverhältnis aufgelöst ist."

Der Beamte muss also nach eigenem pflichtgemässen Ermessen entscheiden, ob es sich um geheimzuhaltende Dinge handelt oder nicht und ferner, ob die Verlautbarung die Interessen der Behörden oder der mit ihr in Verkehr tretenden Personen gefährdet.[26] Wenn ihm durch Gesetz oder Dienstbefehl Schweigen auferlegt ist, so ist er der Prüfung von vornherein enthoben.

---

[24] Hatschek, a. a. O. Bd. I, S. 192.

[25] Brand, a. a. O. S. 494 f.

[26] R.G.St. 41 S. 10.

Die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit besteht jedoch nur für die Angelegenheiten, die der Beamte auf amtlichem Wege erfahren hat. Erhält er eine Nachricht ausserdienstlich, also auch, wenn ihm von einem anderen Beamten, der die Schweigepflicht verletzt hat, die Nachricht zukommt, so ist dieser Beamte zum Schweigen nicht verpflichtet.[27]

Erhält der Beamte eine Nachricht doppelt, das heisst einmal dienstlich und ausserdem durch private Mitteilungen, so muss er ebenfalls schweigen un darf sich nicht auf den Standpunkt stellen, anscheinend allgemein bekannte Tatsachen brauchten nicht verschwiegen zu werden. Er muss schon aus dem Grunde schweigen, um nicht etwa den Anschein einer amtlichen Verlautbarung zu erwecken. Anders nur dann, wenn die Tatsache nicht nur nach seiner Ansicht allgemein bekannt ist, sondern wenn sie wirklich allgemeinkundig ist.

Es ist allgemein anerkannt, dass ein lediglich passives Veralten der Schweigepflicht nicht genügt. Es muss vielmehr erforderlichenfalls alles getan werden, um die Kenntnisnahme Unbefugter zu verhindern. (Etwa durch Verschliessung von Akten).

Eine Ausnahme von der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit dürfte dann vorliegen, wenn der Beamte in eigenem Interesse gegen den Staat oder zu seiner Verteidigung in Zivil-, Straf- oder Disziplinarverfahren handelt.

In allen andren Fällen kann eine Entbindung von der Amtsverschwiegenheitspflicht durch die vorgesetzte Behörde erfolgen. Dies wird in vielen Fällen nötig sein, wenn es sich um den Verkehr mit anderen Behörden handelt, wenn beispielsweise Auskünfte von Wohlfahrtsämtern, Strafanstalten oder Finanzämtern eingeholt werden, überhaupt in allen Fällen, in denen die behördliche Rechtshilfe in Erscheinung tritt.

Der Umfang der Schweigepflicht ist in vielen Beamtenkategorien sehr verschieden. Gesetzliche Bestimmungen für eine Verschärfung der Schweigepflicht finden sich, um nur einige Fälle zu nennen, für Post- und Telegraphenbeamte, für diplomatische Beamte, für Reichsbankbeamte, für Notare etc. Diese Bestimmungen erklären sich aus der besonderen Stellung, die diese Beamten und Personen der Allgemeinheit gegenüber einnehmen. Hier kann es ihrem eigenen Ermessen nicht überlassen bleiben, zu schweigen oder zu reden.

Im Ergebnis wird das Recht zur freien Meinungsäusserung durch die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit nur sehr wenig beschränkt. Der Beamte ist nur verpflichtet, hinsichtlich der Dinge zu schweigen, die ihm auf dem Amtswege und als „Tatsachen"

[27] R.G.St. 41 S. 10.

bekannt geworden sind, und bei denen ihm Verschwiegenheit auferlegt ist. Eine einschneidende Beschränkung des Rechts der freien Meinungsäusserung der Beamten kann darin nicht erblickt werden.

§ 3.

Das Verhalten der Beamten innerhalb und ausserhalb des Dienstes.

Das gebotene Verhalten der Beamten innerhalb und ausserhalb des Dienstes ist in grossen Zügen in den §§ 10, 10a und 10b des Reichsbeamtengesetzes umrissen. Der Beamte ist verpflichtet, „durch sein Verhalten in und ausser dem Amt der Achtung, die sein Beruf erfordert, sich würdig zu zeigen." Es ist ihm untersagt, „zur Bekundung der Missachtung Aeusserungen zu tun, die geeignet sind, die republikanische Staatsform — in der öffentlichen Meinung herabzusetzen", oder auf die ihm unterstellten oder zugewiesenen Beamten, Angestellten und Arbeiter in diesem Sinne einzuwirken. Weiter ist den Reichsbeamten untersagt, „in der Oeffentlichkeit gehässig oder aufreizend die Bestrebungen zu fördern, die auf Wiederherstellung der Monarchie oder gegen den Bestand der Republik gerichtet sind, oder solche Bestrebungen durch Verleumdung, Beschimpfung oder Verächtlichmachung der Republik oder von Mitgliedern der im Amt befindlichen Regierung des Reichs oder eines Landes zu unterstützen." Neben diesen konkreten Verboten bestimmt § 10b, R.B.G., dass die allgemeinen Vorschriften über die Pflichten der Reichsbeamten unberührt bleiben.[28]

Innerhalb des Dienstes unterliegt der Beamte zahlreichen Beschränkungen. Zunächst sind ihm generell im Dienst alle Meinungsäusserungen verboten, die ausserdienstliche Angelegenheiten betreffen. Werden beispielsweise von einem Richter die in anderen Behörden bestehenden Missstände in öffentlicher Verhandlung gerügt, so liegt darin eine Pflichtverletzung.[29] Man wird zweifellos bei Aeusserungen im Dienst über nicht zum Dienst gehörige Gegenstände einen Unterschied machen müssen, ob es nur gelegentlich geschieht oder planmässig zwecks Untergrabung der Autorität. Weiter, ob sie von verantwortlichen oder von weniger verantwortlichen Beamten ausgehen, ferner um die Wirkung, die die Aeusserung zeitigt.[30] Das Dienstvergehen wird in jedem Falle strenger oder weniger streng zu beurteilen sein.

---

[28] Vergl. S. 50 der Arbeit.

[29] Grosser Disziplinarsenat beim Kammergericht 131/32

[30] Vervier, a. a. O. S. 11 ff.

Dass der Beamte sich innerhalb seines Amtes der Achtung würdig zeigen muss, die seine Dienststellung erfordert, erscheint selbstverständlich. Zu diesen Anstandspflichten gehört Höflichkeit jedermann gegenüber und das Unterlassen abfälliger oder unsachlicher Kritik an den Massnahmen der Vorgesetzten. Insbesondere darf er sich keiner Beleidigungen schuldig machen und hat alle Beleidigungen, die ihm gegenüber zum Ausdruck gebracht werden, unverzüglich seiner vorgesetzten Dienstbehörde anzuzeigen, denn die im Amte zugefügten Ehrverletzungen dürfen nicht ungesühnt bleiben, da sonst die Achtung und das Ansehen, das die Beamten geniessen, Schaden erleiden können.[31] Ferner hat der Beamte sich einer unbedingten Ehrlichkeit und Wahrhaftigkeit zu befleissigen, muss den Vorgesetzten die nötigen Ehrerbietungen erweisen, auch wenn der Vorgesetzte sich nicht einwandfrei benimmt.

Weiter geht klar aus dem Reichsbeamtengesetz hervor, dass der Beamte jegliche politische, insbesondere parteipolitische Stellungnahme im Amte zu vermeiden hat. Dabei wird man jedoch nicht engherzig sein dürfen. Eine gelegentliche, gänzlich nebensächliche Aeusserung wird man nicht als Pflichtwidrigkeit bezeichnen können. Sobald es sich jedoch um fortgesetzte, planmässige und schädigende Aeusserungen oder Andeutungen handelt — es brauchen dabei nicht Strafgesetze verletzt sein — stets dann wird eine Amtspflichtverletzung vorliegen. „Amtstunden, Amtsräume und die dienstlichen Verrichtungen sind ausschliesslich der Erledigung von Amtsgeschäften gewidmet".[32] aber nicht der Verhetzung und politischen Agitation.

„Der Staat als Arbeitgeber hat auf Grund des eingegangenen Unterwerfungsverhältnisses ein Recht darauf, dass in der Amtszeit für den Staat und das allgmeine Wohl nach Massgabe der bestehenden Geschäftsverteilung gearbeitet wird. In diesen Rechtsanspruch des Staates darf die freie Meinungsäusserung nicht übergreifen."[33] Andererseits darf der Beamte sich auch nicht in seinem amtlichen Wirken durch parteipolitische Wünsche oder Instruktionen der Wähler, denen er sein Amt verdankt, beeinflussen lassen; denn er ist „Diener der Gesamtheit".

Eine besondere Stellung nehmen die sogenannten politischen Beamten ein. Darunter versteht man im allgemeinen solche, die mit dem Vollzug der Regierungsgeschäfte unmittelbar betraut sind. Es gehören jedoch dieser Kategorie nur diejenigen Beamten an, die das Gesetz dazu bestimmt. Die besondere Stellung der politischen Beamten charakterisiert sich dadurch, dass sie sich in dauernder prinzipieller Uebereinstimmung mit den Ansichten der

[31] Brand, a. a. O. S. 493.
[32] Vervier, a. a. O. S. 11.
[33] Vervier, a. a. O. S. 12.

Autorität befinden und die Regierungspolitik aktiv vertreten. Gemäss § 25 R.B.G. können sie ohne weiteres einstweilen in den Ruhestand versetzt werden. Das bedeutet für diese Beamten natürlich eine zwangsmässige Zurückhaltung im politischen Leben. Der Grund dafür, dass von politischen Beamten innerdienstlich eine aktive Vertretung der Regierungspolitik verlangt wird[34], und im Weigerungsfalle ihre „Kaltstellung" durch rein administrative Massnahmen möglich ist, liegt in der Notwendigkeit der Einheit in der Regierungspolitik. Denn die politischen Beamten sind in Bezug auf die innere und äussere Politik als die eigentlichen Organe der Regierung zu betrachten.

Wenn Rothenbücher sagt, ausserdienstlich werde von den Beamten ein passives Verhalten verlangt[35], so ist m. E. der Satz in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend. Wenn es auch bei politischen Beamten oft schwierig ist zu unterscheiden, ob sie sich im Dienst befinden oder nicht, so wird man ihnen doch in den Fällen, in denen sie sich zweifellos nicht im Dienst befinden, die freie Meinungsäusserung, also auch regierungsablehnende Aeusserungen als zulässig zubilligen müssen. Ganz unrichtig ist es, wenn Wolfstieg[36] von einer Pflicht des politischen Beamten spricht, auch ausserhalb des Dienstes die Regierungspolitik aktiv zu vertreten. Dies trifft nur dann zu, wenn es sich um die leitenden Staatsbeamten selbst handelt. Und hier ist es eine Selbstverständlichkeit. Denn ausserdienstliche Sabotage der im Dienst erlassenen Verfügungen durch die Vertreter der Regierung selbst würde jegliche Politik sinnlos werden lassen. In allen anderen Fällen wird man es darauf abstellen müssen, ob sich die Aeusserung im konkreten Fall gegen die eigene Diensttätigkeit wendet. Wo dies nicht der Fall ist, besteht auch hier eine Pflicht zur Unterlassung oppositioneller Aeusserungen nicht.[37] Das gleiche gilt übrigens von allen Beamten.

Im vorhergehenden Abschnitt sind im wesentlichen die Pflichten der Beamten bezüglich der Meinungsäusserungen innerhalb ihrer dienstlichen Sphäre untersucht worden. Ausserdienstlich unterliegen sie lediglich den gleichen Beschränkungen, wie alle anderen Staatsbürger. Wo immer der Beamte als Privatmann Meinungen äussert, spricht eine Vermutung für die Freiheit seiner Aeusserung.[38] Der Wortlaut des Art. 118, Abs. 1 der R.V. sieht einen Unterschied für die rechtliche Beurteilung der freien Mei-

---

[34] Vergl. Erlass des preuss. Staatsministeriums vom 21. 10. 1919 in preuss. Verw.Bl. Nr. 7, S. 82. — Brand, a. a. O. S. 557.

[35] Rothenbücher, a. a. O. S. 29.

[36] Im Beamtenjahrbuch, 14. Jahrg. Nr. 10, S. 492: „Das Recht der Beamten auf freie Meinungsäusserung".

[37] Kley, a. a. O. S. 59.

[38] Piloty, im Archiv f. öff. Recht, 33, S. 10.

nungsäusserung im Dienste und ausserhalb des Dienstes nicht vor.[39] Gegen eine solche Unterscheidung wird insbesondere eingewandt,[40] sie sei unwahr und widerspreche der „Unteilbarkeit der menschlichen Psyche". Und doch wird man die Unterscheidung machen müssen, um zu einem befriedigenden Ergebnis kommen zu können. Denn ebenso wie es untunlich wäre, den Beamten die freie Meinungsäusserung im Dienst wie jedem anderen Staatsbürger zuzubilligen, eine ebenso grosse und verfasssungswidrige Knebelung der Beamten wäre es, wollte man die notwendigen innerdienstlichen Beschränkungen auch auf sein Privatleben ausdehnen.

Was oben S. 43 von den ausserdienstlichen Meinungsäusserungen der politischen Beamten gesagt ist, insbesondere bezüglich dessen, dass man es darauf abstellen muss, ob die Aeusserung im konkreten Fall sich gegen die eigene Diensttätigkeit wendet, dieser Grundsatz des Verbots der ausserdienstlichen Sabotage eigener dienstlicher Anordnungen gilt nicht nur für die politischen Beamten, sondern im wesentlichen von allen Beamten. Der Umfang dieses Verbots ergibt sich schon aus der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit. Solange also der Beamte sich ausserdienstlich über Gegenstände des Dienstes verbreitet, unterliegt diese Meinungsäusserung der Schranke des § 11 des Reichsbeamtengesetzes.

Sieht man von den Grenzen ab, die von der Verschwiegenheitspflicht dem Beamten in seinen Aeusserungen ausserhalb der Diensttätigkeit gezogen sind, so taucht noch die weitere Frage auf, inwieweit eine ausserdienstliche Kritik an den Massnahmen der eigenen Behörde oder des betreffenden Dienstzweiges den Beamten erlaubt ist. Handelt es sich um eine Massnahme des kritisierenden Beamten selbst, so ist schon oben erwähnt, dass eine derartige Kritik unzulässig ist. Der Grund liegt einmal in der schädlichen Wirkung, die durch den offenbaren Widerspruch hervorgerufen werden muss, zum anderen aber ist ein solches Verhalten des Beamten geeignet, die Durchführung der Massnahmen zu erschweren, das Vertrauen zu den Behörden zu erschüttern und die Achtung vor dem betreffenden Beamten herabzumindern. Das gleiche gilt, wenn der Beamte einem Kollegium angehört, von dem die kritisierte Massnahme ausgegangen ist, oder wenn die Diensthandlungen der Mitglieder oder der Vorgesetzten der gleichen Behörde kritisiert werden. Eine öffentliche Kritik kann zwar unter Umständen dann förderlich sein, wenn wirklich unzuträgliche Handlungen der Behörde in Frage stehen, und auf dem Dienstwege keine Abhilfe geschaffen wird. Im allgemeinen wird aber der Grundsatz gelten müssen, den der Reichsdisziplinarhof vertritt: „Glaubt ein Beamter bei der Verwaltung der ihm vorgesetzten

[39] Vervier, a. a. O. S. 10.
[40] bei Köttgen, a. a. O. S. 107.

Behörde Unzuträglichkeiten zu bemerken, oder hat er Vorschläge wegen Verbesserung des bisherigen Verfahrens zu machen, so mag er dieserhalb zuständigen Orts vorstellig werden."[41]

Erlaubt ist jedoch eine Kritik an dem Rechtszustand überhaupt, durch den in der Auswirkung die Massnahmen erforderlich gemacht werden. Einem Verwaltungsbeamten wird zum Beispiel nicht verwehrt werden dürfen, an der ständigen Praxis der Verwaltungsgerichte Kritik zu üben. Denn hier handelt es sich ja nicht um konkrete Fälle, sondern um den allgemeinen Rechtszustand. Insbesondere ist es unzulässig, Veröffentlichungen nur deshalb zu verbieten, weil sie den Beamten nichts angehen. Ein derartiger Fall ist einmal praktisch geworden durch ein Verbot eines polizeiwissenschaftlichen Aufsatzes mit der Begründung, dadurch werde die Stellung des Beamten gegenüber dem Vorgesetzten, der nicht federgewand sei, nichts veröffentliche und deshalb in der Oeffentlichkeit keine Beachtung finde, zu sehr gehoben.[42] Ein derartiges Verbot stellt eine typische Beschränkung des Rechts der freien Meinungsäusserung dar. Die Unzulässigkeit des Verbots liegt auf der Hand.

Eine Kritik ist demgemäss im allgemeinen erlaubt. Sie unterliegt nur dort Beschränkungen, wo der äussernde Beamte selbst mit der Angelegenheit betraut ist, oder wo es sich um Kritik der Massnahmen von Vorgesetzten oder Kollegen der gleichen Behörde handelt.

Alle anderen Arten von Meinungsäusserungen ausserhalb des Dienstes sind in der gleichen Weise unbeschränkt und unbeschränkbar wie Meinungsäusserungen nichtbeamteter Personen. Insbesondere sind zulässig Aeusserungen über Gegenstände der Politik, also im weitesten Sinne, über Gegenstände des öffentlichen Interesses.

Auf politischem Gebiet wird man scharf scheiden müssen die Aeusserung von politischen Ansichten und die politische Betätigung an sich. Die Trennung der beiden Begriffe ist nicht leicht, denn gerade Meinungsäusserungen bilden die hervorragendsten Mittel zu politischer Betätigung. Nun fällt nicht jede politische Betätigung noch in den Rahmen des durch Art. 118 Erlaubten. Infolgedessen ist es dem Staat möglich, ohne widerrechtlich zu handeln, eine politische Betätigung auf Grund der Beamtengesetze zu unterbinden, wenn es ihm angebracht erscheint. Das Bekenntnis zu einer politischen Partei ist dem Beamten jedoch nicht verboten, auch dann nicht, wenn die Tendenz der Partei extrem regierungsfeindlich ist. Ob dagegen das Redenhalten, die Veröffentlichungen in Tageszeitungen und Zeitschriften, also jegliche Art

---

[41] Schulze-Simons, a. a. O. S. 214/15.

[42] Falk in „Der Polizeioffizier" 1926 Nr. 10, S. 344.

der Werbetätigkeit für eine bestimmte Partei schon als unerlaubte Betätigung im politischen Kampf anzusehen ist, wird stets im konkreten Falle eine andere Beurteilung finden.

Insbesondere wird sich die Beurteilung auf den Inhalt der Aeusserung erstrecken. Wollte man jegliche Werbearbeit für eine Partei verbieten, so wäre ein ungerechter und verbitternder Ausnahmezustand zu Lasten des Beamten geschaffen, der sich in Gegenständen auswirken würde, die mit den besonderen Pflichten und Aufgaben des Beamten nicht im geringsten Zusammenhang stehen.[43] Damit wäre gerade der Zweck des Art. 118, die Beseitigung eines derartigen Ausnahmezustandes vereitelt. Ein Dienstvergehen liegt nach der richtigen Auffassung des O.V.G. nur dann vor, wenn der Beamte die auf gewaltsamen Umsturz abzielenden Bestrebungen der Partei durch positive Handlungen unterstützt.[43]

Die positiven Handlungen, also die umstürzlerische Betätigung kann zweifellos auch durch Meinungsäusserungen erfolgen. Es steht dem Beamten frei, sich zu einer umstürzlerischen Partei zu bekennen, er kann durch allgemeine Erörterungen ihre Ziele fördern, kann durch Werben von Parteimitgliedern die Abänderung der Verfassung auf legalem Wege erstreben; sobald er jedoch im konkreten Fall den gewaltsamen Umsturz der bestehenden Staatsform predigt, handelt er pflichtwidrig und verstösst gegen die Treupflicht.

Vor 1918 war die Auffassung wesentlich strenger. Es wurde mit den allgemeinen Beamtenpflichten unvereinbar gehalten, wenn ein Beamter einer Partei beitrat und in ihrem Sinne wirkte, die zum Staat in prinzipiellem Gegensatz stand und sich mit ihren Zielen gegen die Grundlagen der Verfassung richtete.[44] Zwar liess man den Anschluss an solche Parteien zu, welche die Politik der jeweiligen Staatsregierung nicht billigten und bekämpften.[45] Diese Partei durfte aber nicht staatsfeindlich eingestellt sein. Was unter „staatsfeindlich" im einzelnen verstanden wurde, ist nicht ersichtlich. Der Unterschied zur heutigen Auffassung wird deutlich, wenn man sich vergegenwärtigt, dass zum Beispiel die Sozialdemokratische Partei als staatsfeindlich angesehen wurde. Früher als staatsfeindlich betrachtete Parteien können also heute Regierungsparteien sein. Eine staatsfeindlich eingestellte Partei kann aber nicht Regierungspartei sein. Es wäre beispielsweise ein Unding, die Kommunistische Partei als staatsfreundlich ansehen zu wollen. Sie ist vielmehr, da in ihren Zielen als ausserhalb der Rechtsordnung stehend, das typische Beispiel für eine staatfeindliche Partei.

[43] O.V.G. 77, S. 495.
[44] Piloty, a. a. O. S. 22, Anm. 11.
[45] Brand, a. a. O. S. 555.

Und hier trifft sich wieder die Vorkriegsanschauung mit der heutigen.

Eine mit verfassungsmässigen Mitteln erstrebte Aenderung der Verfassung kann dagegen weder der Treupflicht noch der Pflicht zu achtungs- und vertrauenswürdigem Verhalten widersprechen. Eine Behörde, die gegen einen Beamten aus diesen Gründen disziplinarstrafrechtlich vorgeht, handelt rechtswidrig.

Staatsfeindlich ist eine Partei aber nicht nur dann, wenn sie in anarchistischer Weise gegen die Staatsgewalt vorgeht, sondern auch dann, wenn ihre Tätigkeit gegen das Staatsgebiet gerichtet ist. Eine derartige separatistische Partei hatte sich insbesondere zur Zeit der Rheinlandbesetzung durch die Franzosen gebildet. Eine nachdrückliche Bekämpfung dieser Partei hat sich nur deshalb nicht durchführen lassen, weil sie unter dem Protektorat der Franzosen stand. Im übrigen geht der staatsfeindliche Charakter einer separatistischen Partei schon daraus hervor, dass der Landesverrat (diesen Charakter trug die Separatistenbewegung im Rheinland) durch die §§ 87 ff. des Strafgesetzbuchs unter Strafe steht.

Abschliessend ist also festzustellen: Der blosse Parteianschluss ist für den Beamten dann frei, wenn es sich um eine Partei handelt, die keine staatsfeindlichen Umtriebe in ihren Reihen duldet.[46] Die Beamten können demnach nicht den Schutz der Art. 118, 1 und 130 der R.V. in Anspruch nehmen, wenn sie einer Partei beitreten, die den gewaltsamen Umsturz oder die gewaltsame Lostrennung von Staatsgebiet zum Ziele hat.

Der Eintritt in eine derartige Partei stellt sich nicht als erlaubte Kundgabe der „Gesinnung" dar, sondern schon als verbotene Betätigung.

Der obige Grundsatz ist direkt ausgesprochen in einem Befehl des Reichswehrministers vom 29. I. 1929, in dem es heisst:

„Bewerber (zur Reichswehr) dürfen bei der Einstellung abgelehnt werden, die solchen Parteien angehören, die in ihrem Programm oder ihrem tatsächlichen Verhalten nach gewillt sind, die Verfassung mit Gewaltmassnahmen zu ändern." Die Entscheidung, ob eine Partei als staatsfeindlich anzusehen wäre, sei aber durchaus nicht endgültig und feststehend, denn auch Parteien änderten sich in ihren Auffassungen. Eine Ausnahme machten jedoch Parteien, wie die kommunistische, die die revolutionäre Gesinnung und Staatsfeindlichkeit zur dauernden Grundlage der Partei gemacht hat.[47]

---

[46] Anderer Meinung: Anschütz zu Art. 130, Hatschek a. a. O. S. 192, Brand a. a. O. S. 486, O.V.G. 77, S. 495; Kley S. 42; Poetzsch-Hefter zu Art. 130, auch Brand S. 561 und die dort zit. Entsch.

[47] Lokalanzeiger vom 9. Februar 1932 Nr. 66.

Die blosse Mitgliedschaft und die Zahlung der Mitgliedsbeiträge, also die zahlenmässige und finanzielle Kräftigung der Partei stellt bei einer umstürzlerischen Partei eine solche Förderung der staatsfeindlichen Ziele dar, dass die Mitgliedschaft hier als Betätigung anzusehen ist und unter allen Umständen den Beamten verwehrt sein muss.

Die Richtigkeit dieser Ansicht zeigt ein Vergleich mit der strafrechtlichen Bestimmung über landesverräterische Begünstigung in § 89 St.G.B. Dieser Tatbestand liegt dann vor, wenn während des Krieges dem Feinde Vorschub geleistet wird. Die Kriegslage des Feindes muss gebessert werden, und das kann unbestrittenermassen dadurch geschehen, dass er in finanzieller oder allgemeinwirtschaftlicher Beziehung unterstützt wird.[48]

Während nun die finanzielle Unterstützung des Landesfeindes im Kriege ohne weiteres unter Strafe gestellt ist, kann eine Unterstützung einer Partei innerhalb des Landes, die sich in ständigem Angriff auf die Verfassung befindet, noch dazu den Beamten keinesfalls erlaubt sein.

Für alle anderen Parteien gilt Freiheit des Parteianschlusses. Jede Förderung des Parteizieles durch positives Handeln, worin eine Betätigung zu erblicken ist, ist beschränkbar, und nur dann den Beamten verboten, wenn das Ziel gewaltsamer Umsturz ist.

Eine besondere Gruppe von Meinungsäusserungen ergibt sich aus dem Wahlrecht. Die Teilnahme an Wahlen, das Abgeben der Stimme ist den Beamten unverwehrt, muss es um so mehr sein, als, wie oben festgestellt, auch das Werben für eine Partei ausserhalb des Dienstes den Beamten erlaubt ist. Die Frage bezüglich des Eintritts in ein Parlament wird in Art. 39 der R.V. geregelt. „Beamte und Angehörige der Wehrmacht bedürfen zur Ausübung ihres Amtes als Mitglieder des Reichstages oder eines Landtages keines Urlaubs.“ Unter Ausübung des Amtes ist hier auch die Vorbereitung zum Amt gemeint. Die Beamten werden in diesen Fällen von ihren Dienstgeschäften entbunden, damit sie die Verpflichtungen erfüllen können, die ihnen das Mandat auferlegt.

Die Tätigkeit des beamteten Abgeordneten unterliegt dem besonderen Parlamentsrecht. Nach Art. 36 der R.V. steht der Abgeordnete unter dem Schutz der Immunität. Das heisst, dass er wegen „der Abstimmung oder wegen der in Ausübung seines Abgeordnetenberufes getanen Aeusserungen gerichtlich oder dienstlich oder sonst ausserhalb der Versammlung nicht zur Verantwortung gezogen werden darf. Allerdings werden die Amtspflichten der beamteten Abgeordneten durch die Immunität nicht aufgehoben, sondern nur die disziplinarische Ahndung ihrer Verletzung. Der Grund liegt darin, dass nach allgemeiner Anschauung die Im-

[48] R.G.St. Entsch. 51, 282.

munität sich als subjektives Recht darstellt, dass trotz gleichzeitiger Beamteneigenschaft des Abgeordneten nicht beschränkbar ist.

Eine besondere Beurteilung haben die akademischen, insbesondere die Universitätslehrer erfahren. Für sie gilt der Grundsatz der akademischen Lehrfreiheit, der in Art. 142 der R.V. zum Ausdruck gebracht ist:

„Die Kunst, die Wissenschaft und ihre Lehre sind frei. Der Staat gewährt ihnen Schutz und nimmt an ihrer Pflege teil". Ergänzend bestimmt Art. 148 R.V. für alle, die sich mit Lehre und Erziehungsaufgaben befassen, dass sittliche Bildung, staatsbürgerliche Gesinnung, persönliche und berufliche Tüchtigkeit im Geiste des deutschen Volkstums und der Völkerversöhnung zu erstreben ist und die Empfindungen Andersdenkender nicht verletzt werden sollen.. Die akademische Lehrfreiheit war schon in Art. 20 der preuss. Verfassungsurkunde von 1850 zum Ausdruck gekommen. Nach Art. 142 R.V. ist der verfassungsmässige Schutz nicht nur den akademischen Lehrern verbürgt, sondern dieser Schutz erstreckt sich auch auf Privatgelehrte und Künstler.[49]

Durch Art. 142 ist das Recht zur freien Meinungsäusserung insoweit erweitert. Der Hochschullehrer darf nicht daran gehindert werden, im Hörsaal wissenschaftliche Lehrmeinungen vorzutragen oder in Zeitschriften zu veröffentlichen, auch wenn diese Lehrmeinungen im Gegensatz zu der herrschenden Anschauung der Zeit stehen. In dieser Hinsicht darf ihm seine Beamtenstellung oder beamtenähnliche Stellung keine Hindernisse bieten. Er ist nur seinem Gewissen unterworfen und braucht Dienstbefehlen keine Folge zu leisten, die ihm den Vortrag einer bestimmten Lehrmeinung oder eine bestimmte Methode der Darstellung auftragen.

Der Zweck dieser Bestimmung liegt darin, dass einerseits die Wissenschaft unabhängig von den zeitlichen Erscheinungen und Ansichten gefördert werden soll, andererseits die Schüler, d. h. der gebildete Nachwuchs zu freien Persönlichkeiten erzogen werden sollen, damit sie fähig werden, berechtigte und klare Kritik an der richtigen Stelle zu üben. Dieses Ziel kann nur erreicht werden, wenn den Lehrern die nötige Unabhängigkeit gewährleistet wird. Der Nachwuchs soll nicht zu geistigen Sklaven, sondern zu produktiven, schöpferischen Persönlichkeiten herangezogen werden.

Die Schranken der freien Meinungsäusserung liegen für die Universitätsprofessoren und Dozenten um den Raum, der von der Lehrtätigkeit erfüllt ist. Innerhalb der Lehrtätigkeit, oder solange es sich um wissenschaftliche Erörterungen in der Oeffentlichkeit handelt, sind sie absolut frei. Ausserhalb dieses Raumes unterliegen

[49] Rothenbücher, a. a. O., S. 33 ff. Smend ebenda S. 58 ff.

sie jedoch den allgemeinen Gesetzen wie alle anderen Staatsbürger. Die Professoren sind infolgedessen stärker beschränkt als etwa die Abgeordneten, denn sie geniessen keinen Immunitätsschutz.

Hinsichtlich des Umfanges der Vorrechte, die sie bezüglich der freien Meinungsäusserung geniessen, wird man subjektiv verlangen müssen, dass sie von der Wahrheit und der Erkenntnis dessen, was sie vortragen, innerlich überzeugt sind. Sie dürfen nicht Meinungen, die sie innerlich für unwahr halten, aus irgend einem tendenziösen Zweck zum Inhalt ihres Vortrages machen. Weiter werden sich die Universitätslehrer objektiv an das Lehrgebiet halten müssen, dessen wissenschaftliche Erforschung und Wiedergabe sie sich zur Aufgabe gemacht haben und müssen beim Vortrag eine würdige Form wahren und sich von jeder aufreizenden Stellungnahme fern halten.

Auch ist es für einen Universitätslehrer nicht angängig, unter Hintansetzung nationaler Würde Dinge zu sagen, die mit seinem Lehrfach nichts zu tun haben.

§ 4.

Die einschränkenden Vorschriften der Republikschutzgesetzgebung.

Als im Frühjahr 1922 der damalige Reichsaussenminister Rathenau von politischen Gegnern ermordet wurde, wurde dieses Ereignis zum Anlass genommen, das Republikschutzgesetz vom 21. Juli 1922 zu erlassen, das sich durch ausserordentlich schwere Strafandrohungen und eine ausgesprochene Regierungschutztendenz auszeichnet.[50] Gleichzeitig mit diesem preussischen Gesetz erging ein befristetes, später- in neuer Fassung[51] verkündetes Reichsgesetz über die Pflichten der Beamten zum Schutze der Republik. Durch dieses Gesetz wurden die §§ 10a und 10b und Abs. 2 des § 76 in das Reichsbeamtengesetz aufgenommen.

Abgesehen von den Strafvorschriften, die weit über die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs hinausgehen, muss jetzt der Beamte „alles unterlassen, was mit seiner Stellung als Beamter der Republik nicht zu vereinen ist" und muss für die verfassungsmässige republikanische Staatsform e i n t r e t e n. Für die Freiheit der Meinungsäusserung folgt aus der Bestimmung des ersten Satzes nichts anderes, als was schon ohnehin gilt. Der zweite Satz verlangt ein aktives Vertreten der Republik während des Dienstes. Das aktive Eintreten schliesst nun eindeutig alle Handlungen aus,

---

[50] Nicolai, a. a. O. S. 55.

[51] am 25. III. 1930 (R.G.Bl. I, S. 91).

die geeignet sind, die republikanische Staatsform in der Oeffentlichkeit herabzusetzen.[52]

§ 10a Abs. 3, der im wesentlichen ein Verbot der Beschimpfung oder Verächtlichmachung der Republik darstellt, schränkt die Meinungsfreiheit der Beamten hauptsächlich im Hinblick auf die Form der Aeusserung ein. Insofern ist die Bestimmung auch nicht verfassungsändernd.[53] Zweifel bestehen nur, was unter Verächtlichmachung im Sinne der Vorschrift zu verstehen ist. Eine Verfassungsänderung läge dann vor, wenn hierunter schon solche Kundgebungen zu verstehen wären, die im Anschluss an allgemeinbekannte und erweislich wahre Tatsachen eine Kritik anknüpfen.[54] Zum Beispel kann nicht verächtlich machend sein eine Aeusserung, die sich auf die strafrechtliche Verurteilung früherer Mitglieder einer Staatsregierung bezieht.[55] Ein Zweifel daran, ob das Gesetz verfassungsändernd ist, wird dann nicht obwalten, wenn das Verbot der Verächtlichmachung im Zusammenhang mit anderen Verboten ausgesprochen ist, die unzweifelhaft die Form der Meinungsäusserung einschränken wollen. Hier wird es naheliegen, auch dieses Verbot nur im Sinne einer Formbeschränkung zu erfassen.[56] Die Frage ist insofern nicht praktisch geworden, als das Republikschutzgesetz von 1922 sowohl wie das von 1930 mit verfassungsändernder $^2/_3$-Mehrheit des Reichstages beschlossen wurde.

Eine weitgehende sachliche Beschränkung des Rechts der freien Meinungsäusserung ergibt sich aus dem Republikschutzgesetz nicht. Oberster Grundsatz ist auch hier, wie in den anderen Beamtengesetzen, dass das Amt keinen Schaden leiden, und dass die Autorität der Behörde und das Vertrauen gegen die Beamtenschaft nicht erschüttert werden darf. Die einzige wirksame und neue Beschränkung liegt darin, dass die Beamten im Dienst gehalten sind, für die Staatsgewalt aktiv einzutreten zu müssen. Denn insoweit bleibt für ihre eigene politische Gesinnung kein Raum.

Die einschneidenste Handhabe nicht nur für eine Beschränkung, sondern geradezu für eine Beseitigung des Rechts der freien Meinungsäusserung bietet der Art. 48 Abs. 2 der R.V.

„Wenn im Deutschen Reich die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet wird, kann der Reichspräsident die zur Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung nötigen Massnahmen treffen. — Zu diesem Zweck darf er vorübergehend die in den Artikeln 114, 115, 117, 118 etc. festgesetzten Grundrechte ganz oder zum Teil ausser Kraft setzen."

---

[52] Vergl. auch S. 36, 37, 48 der Arbeit.
[53] Kley, a. a. O. S. 56.
[54] Rothenbücher, a. a. O. S. 31/32.
[55] Helfritz im Jahrbuch des öff. Rechts 1926, Band 14, S. 262.
[56] Kley, a. a. O. S. 56.

Der Reichspräsident oder bei Gefahr im Verzuge auch die Landesregierung für ihr Gebiet kann demnach nach Ausserkraftsetzung dieser Verfassungsartikel Verordnungen erlassen, die die Freiheitssphäre der Staatsbürger zu Gunsten der vollziehenden Gewalt beschränken oder ganz ertöten. Die Form der Beschränkung aller Arten und Gelegenheiten zur Meinungskundgabe kann somit nach freiem Ermessen durch Verordnungen, Verfügungen oder auch durch unmittelbare Gewaltanwendung geschehen.[57]

Der Reichspräsident ist durch die Aufhebung bestimmter Grundrechtsartikel nun nicht etwa gezwungen, selber „Massnahmen" zu treffen.[58] Sondern die bisher bestehenden Schranken sind durch die in Satz 2 vorgesehene Suspendierung nunmehr für den Präsidenten selbst, wie für seine Hilfsorgane und alle normal zuständigen Behörden beseitigt. In dem geschaffenen freien Raum sind die zuständigen Faktoren zu den erforderlichen Massnahmen ohne weiteres ermächtigt.[59]

Bezüglich des Rechts der freien Meinungsäusserung könnte man nun sagen, die Suspendierung dieses Grundrechts habe nicht die einschneidende Bedeutung, wie man bei oberflächlicher Betrachtung meinen könnte. Denn die Statuierung des Rechts der freien Meinungsäusserung sei schon deshalb unerheblich, weil nach dem Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung behördliche Eingriffe ohne gesetzliche Grundlage ohnedies unzulässig sind.[60] Die Aufhebung dieses Verfassungsatzes sei also ohne Bedeutung. Demgegenüber ist aber zu sagen, dass die Statuierung der freien Meinungsäusserung sehr wohl erforderlich ist, wie aus der Geschichte, aus den sich andernfalls notwendig ergebenden Missständen und aus dem Gesamtinhalt dieser Arbeit erkennbar ist.

Dass die Reichsverfassung trotz der rechtsstaatlichen Grundsätze die ausdrückliche Normierung von Schranken der Verwaltung für erforderlich hielt, liegt daran, dass sie noch „auf dem Standpunkt des Polizeistaats, bezw. des Uebergangs aus diesem, gewissermassen also auf dem Standpunkt von vorgestern steht. Von diesem Gesichtspunkt aus also bedeutet die Suspension der Grundrechte nicht die Aufhebung rechtlich wertloser Sätze, sondern die Beseitigung von Schranken der freien Bewegung der Verwaltung, anders ausgedrückt, die Wiederherstellung des polizeilichen Zustandes.[61]

---

[57] Grau: Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten und der Landesregierungen, Berlin 1922.

[58] Nawiasky, Grundgedanken, a. a. O. S. 4.

[59] Nawiasky ebendort S. 50.

[60] Nawiasky, Bayrisches Verfassungsrecht S. 348 ff.
Nawiasky, Grundgedanken der R.V. S. 105 ff.

[61] Nawiasky, ebendort S. 51.

Der Reichspräsident hat in Anbetracht der ausserordentlichen, politisch unruhigen Zeiten des öfteren von der Ermächtigung des Art. 48 Abs. 2 Gebrauch gemacht. So durch die Verordnung vom 13. 1. 1920; 11. 4. 1920; 24. 3. 1921. Durch § 1 der Verordnung vom 26. 9. 1923 waren die wichtigsten Grundrechtssätze[62] „bis auf weiteres" ausser Kraft gesetzt. Durch das Ermächtigungsgesetz vom 13. Oktober 1923 erhielt die Reichsregierung die Befugnis, „bei den von ihr auf finanziellem, wirtschaftlichem und sozialen Gebiet zu treffenden Massnahmen von den Grundrechten, also ohne jede Einschränkung, abzuweichen."[63] Allerdings fand sich diese Bestimmung in dem zweiten Ermächtigungsgesetz vom 8. Dezember 1923 nicht wiederholt. Ferner wurden die sogenannte Pressenotverordnung vom 28. 3. 1931[64] und die Verordnung zum Schutze des inneren Friedens vom 8. Dezember 1931 erlassen.[65]

Darauf, ob die Beschränkungen des Rechts der freien Meinungsäusserung durch die Bestimmungen der Notverordnung eine innere Berechtigung haben, insbesondere, ob die einzelnen „Massnahmen" in dem oft als zu hart erscheinenden Umfange e r f o r d e r l i c h waren und sind,[66] darauf kann hier nicht näher eingegangen werden, schon deswegen nicht, weil mangels übereinstimmender Rechtsprechung der nötige Ueberblick noch nicht gewonnen werden kann.

Dass gegen die Bestimmungen der Notverordnungen von allen Betroffenen Sturm gelaufen wird und alle Arten von Protesten und Beschwerden eingelegt werden, ist in subjektiver Hinsicht sehr erklärlich.[67] Bieten doch diese Gegenerklärungen bei der

---

[62] Art. 114, 115, 117, 118, 123, 124, 153.

[63] Helfritz, Allgemeines Staatsrecht, S. 129, Anm. 1.

[64] Verordnung zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen vom 28. III. 1931 (R.G.Bl. I, S. 79).

[65] Vierte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens. 8. Teil, Kapitel II, III und IV. (R.G.Bl. I, S. 699).

[66] Uniform- und Abzeichenverbot!

[67] In einer einstimmigen Entschliessung des Reichsbundes Deutscher Sekretäre und Obersekretäre, die der „Berliner Lokalanzeiger" vom 8. 2. 1932 bringt, heisst es:

„Die Erhaltung des Berufsbeamtentums bedeute für den Staat die Gewährleistung von Ruhe, Ordnung und Sicherheit, sie bedeute die Pflicht des einzelnen Beamten zur Einsetzung des Lebens für den Staat, sobald an den Grundfesten des Staatswesens mit ungesetzlichen Mitteln gerüttelt werde. Von den Regierungen, den Parlamenten, aber auch von den Gerichten müsse Wahrung der verfassungsmässigen Rechte der Beamten gefordert werden."

Anlässlich des gleichzeitigen Verbots der „Roten Fahne", des „Angriff" und der „Berliner Börsenzeitung" schreibt die „Deutsche Tageszeitung" am 11. Dez. 1931, Nr. 534:

„. . . Wie lange soll eine derartige Handhabung der Zeitungsverbote noch weitergehen? Wo ist eigentlich bei solchen Maximen noch die Möglich-

ständigen Ausschaltung des Reichstages die praktisch einzige, wenn auch materiell nicht sehr wertvolle Möglichkeit einer Abhilfe.

Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten findet seine Grenze an dem Kontrollrecht des Reichstages, der die Aufhebung seiner Massnahmen verlangen und im Weigerungsfalle gemäss. Art. 59 der R.V. gegen den Reichspräsidenten wegen schuldhafter Verfassungsverletzung durch Anklage beim Staatsgerichtshof vorgehen kann. Die Massnahmen der Landesregierung müssen entweder auf Verlangen des Reichspräsidenten oder des Reichstages von dieser selbst aufgehoben werden, oder, wenn sie sich weigert, kann die Aufhebung auf Grund der Art. 15, 19, 13 Abs. 2 erzwungen werden.

Im folgenden wird die Republikschutzgesetzgebung sowie das Recht der Notverordnungen bei der Untersuchung des Umfanges des Rechtsschutzes gegen Verletzungen des Rechts der freien Meinungsäusserung aus obigen Gründen ausser Betracht bleiben.

III. Abschnitt.

Rechtsschutz gegen Verletzung des Rechts der freien Meinungsäusserung.

§ 1.

Die Voraussetzungen des Ersatzanspruchs aus § 823 Abs. 1 BGB.

Art. 118 Abs. 1 Satz 2 ist seinem Wortlaut nach ein Verbotsgesetz. Das Recht der freien Meinungsäusserung darf nicht behindert werden, und wer von dem Rechte Gebrauch macht, darf nicht benachteiligt werden. Eine Behinderung dieses Rechts ist auf mannigfache Weise möglich. Da die Verfassungsbestimmung nicht nur ein Satz ist, „der eindrucksvoll klingen soll und deshalb mehr verspricht als er halten kann“[1], so muss derjenige, der behindert oder benachteiligt ist, auch die Möglichkeit haben, gegen die Behinderung oder Benachteiligung vorzugehen. Dies wird — abgesehen von den Fällen der Beamtenbenachteiligung durch Versetzung — nur dann möglich sein, wenn dem Verletzten durch die widerrechtliche Verletzung ein Vermögensschaden erwachsen ist.

---

keit sachlicher Kritik? ... Will man die ganze Presse zu Regierungsmoniteuren machen . . .? Leider hat sich der grösste Teil der Presse bereits daran gewöhnt, von derartigen Verboten nur noch ergebenst Kenntnis zu nehmen. Wir aber möchten uns nicht der Pflicht entziehen, die Reichsregierung auch aus diesen Anlässen wieder auf die schweren Gefahren aufmerksam zu machen, die durch eine solche Pressepolitik heraufbeschworen werden.“

[1] von Freytag-Loringhofen: Die Weimarer Verfassung in Lehre und Wirklichkeit, München 1924. S. 306.

Es fragt sich, ob der Verletzte seinen Schadensersatzanspruch auf § 823, Abs. 1 oder auf § 823 Abs. 2 (Schutzrecht) wird stützen können.

In § 823 Abs. 1 wird demjenigen ein Schadensersatzanspruch zugebilligt, dessen Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, Eigentum oder sonstiges Recht widerrechtlich verletzt ist.

Zunächst muss festgestellt werden, dass die Freiheit der Meinungsäusserung unter keins der genannten Lebensgüter fällt, insbesondere nicht unter das der „Freiheit". Denn die Freiheit soll hier nicht den Sammelbegriff für rein geistige, freiheitliche Lebensgüter darstellen, sondern bezeichnet damit lediglich die freie Verfügung über die eigene Person, also die tatsächliche Möglichkeit der Willensbestimmung über das eigene Tun oder Lassen.[2] Der Grund für diese enge Auslegung liegt in der Zusammenstellung mit den anderen ebenfalls unmittelbar auf den Körper und dessen Integrität bezüglichen Lebensgütern.

Die weitere Frage ist die, ob das Recht der freien Meinungsäusserung unter die „sonstigen Rechte" in § 823, 1 fällt.

Vom Reichsgericht sowie vom grössten Teil der Wissenschaftler wird die Ansicht vertreten, dass sich die Worte „oder ein sonstiges Recht" nur auf das unmittelbar vorher genannte Eigentum beziehen, da die im § 823, 1 aufgeführten Begriffe „Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit" nur Lebensgüter und keine Rechte seien und nichts dafür spreche, dass das Gesetz sie als solche angesprochen haben will.[3] Sie seien vielmehr Lebensgüter, die mit der Persönlichkeit verbunden sind, und die den allgemeinen Rechtskreis der Personen umschreiben, der von jedermann geachtet werden müsse.

Die Vertreter der Gegenmeinung beziehen dagegen die Worte „oder ein sonstiges Recht" auf alle vorher genannten Rechtsgüter[4], indem sie den Schluss ziehen, dass die vier erstgenannten Lebensgüter in ihrer rechtlichen Natur dem Eigentum gleichgestellt seien, dass der Gesetzgeber sie also zu subjektiven Rechten erhoben habe. Hieraus wurde dann gefolgert, dass auch die sogenannten Persönlichkeitsrechte, z. B. die Ehre, der Stand, subjektive Rechte seien, und dass daher ihre Verletzung unter § 823, 1 fiele. Konsequenterweise müsste man nach dieser Ansicht annehmen, dass auch Grundrechte wie die Religionsfreiheit, die freie Ausübung des Wahlrechts und schliesslich das Recht der freien Meinungsäusserung subjektive, unter § 823, 1 fallende Rechte seien.

---

[2] Enneccerus, § 451, I. 2 d e, so auch die herrschende Meinung.

[3] R.G.Räte Kom. § 823, S. 560. — Planck § 823 II, 1 betta. — Oertmann § 823, S. 1379. — Enneccerus § 450, Ziff. 2. — Cosack § 165 I, 1 a. — Endemann § 200 Nr. 2 b. — RG.Ent. in Z., S. 372, 373 in Band 51.

[4] Dernburg § 383, S. 614. — Staudinger § 823 II. A. 2 c.

Die zweite Ansicht ist irrig, denn diese Rechte fallen nicht unter den Begriff der subjektiven Rechte. Das wird deutlich, wenn man sich vergegenwärtigt, dass man sehr wohl ein Recht auf die Lebensgüter wie Gesundheit, Freiheit, Meinungsäusserung haben kann, dass aber keinesfalls die Gesundheit, Freiheit, Meinungsäusserung selbst Rechte sind. Denn das Recht ist ein abstrakter Begriff, eine Macht, die eine Beziehung zwischen einem Rechtssubjekt und einem Objekt vermittelt. Verletzt wird also das Lebensgut, zu dem das Rechtssubjekt in Beziehung gesetzt ist, nicht das Recht selbst.

Der Charakter des Rechts der freien Meinungsäusserung ergibt sich aus einer Gegenüberstellung von subjektivem und objektivem Recht. Das subjektive Recht ist, im Gegensatz zum objektiven Recht, das die gesamte Rechtsordnung darstellt, die Berechtigung des Einzelnen, die aus dem objektiven Recht fliesst.[5] Das subjektive Recht ist somit begrifflich eine Macht, die dem einzelnen durch die Rechtsordnung verliehen ist, seinem Zwecke nach ein Mittel zur Befriedigung menschlicher Interessen.[6] Dernburg[7] versteht unter subjektivem Recht den Anteil an den Lebensgütern, welchen der allgemeine Wille als einer Person zukommend anerkennt und gewährleistet. Windscheid[8] hält das subjektive Recht für einen Zustand dessen, zu dessen Gunsten die Rechtsordnung anderen ein bestimmtes Verhalten in dem Sinne geboten hat, dass sie ihnen diesen Befehl zur freien Verfügung gegeben hat. M. E. hat Enneccerus die beste Definition gegeben, weil er es nicht lediglich auf den Zweck des „rechtlich geschützten Interesses"[9], des „Anteils an Lebensgütern" abstellt, sondern daneben den Machtbegriff, der dem Einzelnen durch die Rechtsordnung verliehen ist, in den Vordergrund stellt. Ein subjektives Recht „im technisch-juristischen Sinne liegt nur vor, wenn jene von der Rechtsordnung anerkannte Macht als ein festes, der Person zugeeignetes Machtverhältnis gedacht wird.[10]

Bestritten ist, wieweit es subjektive Rechte gibt, die unmittelbar der menschlichen Persönlichkeit entspringen. Manche nehmen ein einziges Recht der Persönlichkeit an, das als solches einen Gesamtbegriff darstellt, der das Recht auf Erhaltung, Unverletzlichkeit und freie Betätigung der Person umfasst.[11]

Allgemein stimmen jedoch die Ansichten zu dieser Frage darin überein, dass zu den subjektiven Rechten die Persönlichkeits- oder

---

[5] Vervier, a. a. O. S. 22/23.
[6] Enneccerus Bd. I, 1 § 65 S. 153.
[7] a. a. O. S. 111.
[8] Pandekten Bd. I. § 37.
[9] Jhering, Geist des Rechts, III. §§ 60/61.
[10] Enneccerus Bd. I § 65, S. 154.
[11] Dernburg Bd. I, § 18. — Gierke, Privatrecht, Bd. I, § 903.

Individualrechte nur insoweit zu zählen sind, als Rechtsvorschriften bestehen, aus denen sich der Charakter des subjektiven Rechts ergibt.

Fasst man somit das Ergebnis der Untersuchung zusammen, so ist festzustellen, dass das Recht der freien Meinungsäusserung dem Begriff „sonstige Rechte" nicht einzuordnen ist. Der Grund liegt einmal darin, dass die in § 823, 1 gedachten sonstigen Rechte subjektive sind, die sich auf das Eigentum beziehen; also z. B. Pfandrechte, Dienstbarkeiten, Niessbrauch und andere absolute Rechte. Zum anderen muss sich der subjektive Charakter des Rechts aus der Rechtsvorschrift unmittelbar ergeben, wie es z. B. in § 12 BGB. beim Namensrecht der Fall ist.

Diese beiden Voraussetzungen fehlen bei dem Recht der freien Meinungsäusserung ebenso wie bei dem Recht auf Ehre, auf Stand. Der Art. 118 Abs. 1 der R.V. gehört dem objektiven Recht an. Man wird daher die Freiheit der Meinungsäusserung sachlich lediglich als vom objektiven Recht geschützten Freiheitskreis, als Gesetzesausstrahlung oder Reflex objektiven Rechts bezeichnen können.[12] Der Einzelne empfängt nur Widerschein objektiven Rechts, er ist ein förmlicher Gesetzeskostgänger.[13]

Diese Auffassung dürfte keinem Zweifel unterliegen, soweit es sich um Beamte handelt, die in ihrem Recht der freien Meinungsäusserung vom Staat beschränkt werden, oder aber um Privatpersonen, die aber in gleicher Weise unberechtigt durch Eingriffe des Staates in ihrem Freiheitskreis geschädigt werden. Denn solange das Grundrecht gegen den Staat selbst gerichtet ist, sich also als „Eingriffsverbot an den Staat" darstellt, das er sich selbst in seiner Rechtsordnung gesetzt hat,[14] solange ist auch der Beamte von staatlichen Beschränkungen befreit und befindet sich innerhalb des persönlichen Freiheitskreises. Diese Befreiung hat nun aber keineswegs den Charakter eines subjektiven Rechts, weil im Freiheitskreis, im Bereich der Freiheit vom Staate, Rechte begrifflich undenkbar sind.[14] Dem Beamten steht also die Geltendmachung eines Anspruchs auf Grund § 823, Abs. 1 nicht zu.

Ebenso ist zu entscheiden, soweit es sich in Art. 118 um ein Verbot handelt, das nicht gegen den Staat allein, sondern gegen jedermann gerichtet ist. Denn hier geht aus der Gesetzesvorschrift ebenfalls nicht der subjektive Charakter des Rechts hervor.

„Niemand darf ihn benachteiligen, wenn er von diesem Recht Gebrauch macht", bedeutet in positiver Fassung: Derjenige, der benachteiligt wird, hat einen Anspruch auf Beseitigung oder Un-

---

[12] Vervier, a. a. O. S. 22.

[13] Vervier, a. a. O. S. 23.

[14] Vervier ebendort.

schädlichmachung der Benachteiligung. Er leitet seinen Anspruch aber nicht aus subjektivem, sondern aus objektivem Recht her.

Der einzelne hat sehr wohl die Befugnis, seine Meinung zu äussern; diese Befugnis wird auch geschützt. Aber nicht als subjektives Recht. Denn die freie Meinung an sich ist kein Recht, ist keine Berechtigung. Wer eine Einzelbefugnis hat, der kann das Recht nicht gesondert geltend machen, weil ihm die Berechtigung fehlt. Das Recht der freien Meinungsäusserung stellt sich nun eben gerade als Einzelbefugnis dar. Daraus folgt, dass es zwar jedem einzelnen zugute kommt, ihm aber noch nicht die Berechtigung gibt, von anderen die Unterlassung der ihnen verbotenen Beschränkungen zu verlangen. Wer durch Normen geschützt ist, ist damit noch nicht berechtigt.[15]

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass auch soweit das Verbot in Art. 118 sich gegen jedermann richtet, bei widerrechtlichen Beeinträchtigungen eine Klage nicht auf § 823 Abs. 1 gestützt werden kann.

§ 2.

Der Begriff des Schutzgesetzes in § 823 Abs. 2.

Prinzipiell kann ein Schadensersatzanspruch beim Vorliegen der noch zu prüfenden Voraussetzungen auf § 823 Abs. 2 gestützt werden, denn Art. 118 Abs. 1 Satz 2 ist ein Schutzgesetz im Sinne von § 823, 2. Das bedarf näherer Darlegung.

§ 823 Abs. 2 bestimmt, dass der zum Schadensersatz verpflichtet ist, der gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstösst. Welche Gesetze bezwecken nun diesen Schutz?

Letzten Endes könnte man sagen, dass alle Gesetze einen Schutz bezwecken. Denn das Nebeneinanderbestehen der unzähligen einander widerstreitenden Interessen der Individuen werden durch die Gesamtheit der Rechtsnormen in Bahnen gelenkt, die durch die Rechtsordnung bestimmt werden. Die Rechtsordnung in ihrer Gesamtheit bezweckt nur durch die Gesetze unter Abwägung der Interessen den Rechtsfrieden und den Einzelnen zu schützen. Und doch ist nicht jedes Gesetz in diesem Sinne ein Schutzgesetz. Denn sonst wäre die Bestimmung des § 823 Abs. 2 überflüssig.

Unter einem Schutzgesetz im eigentlichen Sinne kann nur ein solches Gesetz verstanden werden, das nicht lediglich den Macht- und Pflichtenkreis des Einzelnen zu bestimmen bezweckt, sondern das vielmehr den Zweck einer besonderen Schutzgewährung erkennen lässt.[16]

---

[15] Enneccerus Bd. I, § 65 I. 1.

[16] Enneccerus § 452, I 1 b. — Warneyer Anm. IV. No. 90 zu § 823.

Schutzgesetze werden also da zu suchen sein, wo schutzwürdige menschliche Interessen aus irgend welchen Gründen einer besonderen Gefährdung ausgesetzt sind und daher besonderen gesetzlichen Schutzes bedürfen.[17] Ob das betreffende Gesetz einen Schutzcharakter in sich trägt, ist nach Inhalt und Zweck der Rechtsnorm zu entscheiden.

Das Gesetz braucht nicht vornehmlich den Schutz des Einzelnen im Auge zu haben.[18] Dadurch, dass neben dem individuellen Schutz auch das Wohl der Gesamtheit und dieses selbst vorwiegend bezweckt wird, dadurch wird die Anwendbarkeit in Verbindung mit § 823 Abs. 2 nicht ausgeschlossen.[19] Anders allerdings dann, wenn das Gesetz ausschliesslich das Interesse der Gesamtheit zu schützen bestimmt ist.

Weiter ist unter dem Begriff „Schutzgesetz" nicht lediglich ein Gesetz im engeren Sinne zu verstehen.[20] Das geht schon daraus hervor, dass Art. 2 E.G. zum BGB. bestimmt, dass Gesetz im Sinne des BGB. jede Rechtsnorm ist, und es ist kein Grund vorhanden, dass es bei § 823, 2 BGB. anders sein sollte. Daher kann jede beliebige Rechtsnorm, sei es eine privatrechtliche oder eine öffentlichrechtliche, als Schutzgesetz dienen.

Es muss sich aber um eine Rechtsnorm handeln. Als solche sind zu bezeichnen „alle die Regelung von Rechtsverhältnissen betreffenden Bestimmungen, die von der gesetzgebenden Gewalt des Staates oder einem staatlichen Organ innerhalb seiner Zuständigkeit erlassen sind.[21] Hierher gehören nicht nur die Gesetze im engeren Sinne, sondern auch die von den zuständigen Verwaltungsbehörden erlassenen Rechtsverordnungen. Demnach muss die Rechtsnorm ein von der staatlichen Autorität aufgestellter Rechtssatz sein, der sich entweder an den Staatsbürger richtet und in seine Rechtssphäre eingreift[22] oder an die Staatsgewalt selbst, indem er ihr gewissermassen eine Schranke gegen Beeinträchtigung der staatsbürgerlichen Interessen auferlegt.

Nach diesen Gesichtspunkten können also einerseits allgemeine Grundsätze und für den inneren Verwaltungsbetrieb erlassene Verordnungen, andererseits private Abmachungen niemals den Begriff der Rechtsnorm erfüllen.

---

[17] Oertmann § 823, 4 a.
[18] R.G.Z. 79, 91/92.
[19] Staudinger § 823, Anm. III. A. 2.
[20] R.G.Z. in Jur. Wochenschr. 1916, S. 38.
[21] Planck, Bem. zu Art. II EGBGB.
[22] Hatschek, a. a. O. S. 50.

Oben wurde festgestellt,[23] dass Schutzgesetze dort zu suchen sein werden, wo gefährdete, schutzwürdige menschliche Interessen eines besonderen gesetzlichen Schutzes bedürfen.

Es fragt sich, welche menschlichen Interessen schutzwürdig sind. Dahin gehören zunächst die in § 823 Abs. 1 aufgezählten menschlichen Güter, also das Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit, Eigentum. Diese menschlichen Güter sind naturgemäss ständig der Gefährdung ausgesetzt, sodass Vorschriften, die die Erhaltung dieser Güter bezwecken, oder ihre Vernichtung und Beschädigung verhüten sollen, meist den Schutzgesetzen zuzuzählen sein werden.

Daneben stehen die vermögensrechtlichen Interessen, die durch drohenden Betrug, Untreue, Erpressung, Diebstahl, Raub, Meineid, Besitzentziehung durch verbotene Eigenmacht, Kreditgefährdung etc. besonders gefährdet sind. In allen diesen Fällen befindet sich der Geschädigte gegenüber dem Schädiger in einer Zwangslage, die ihm eine sofortige Abwehr gegen die schadenstiftende Handlung unmöglich macht oder doch sehr erschwert.

Eine andere Gruppe von Fällen wird dadurch gekennzeichnet, dass der Geschädigte sich in einer besonderen Notlage befindet oder dadurch, dass ein anderer besonders leicht zur Verletzung seiner Rechtsgüter in der Lage ist.[24] Dahin gehört Ausbeutung der Arbeiter und Angestellten durch die stärkeren Unternehmer, (§ 120 a—e der Gewerb.Ordnung) die Gefahren, denen der Dienstverpflichtete gegenüber dem Arbeitgeber ausgesetzt ist (§§ 617 bis 619 BGB.) die Gefahren für den ausscheidenden Genossen (§§ 69, 70 Genossenschafts Ges.)[25], das Unterlassen der Bilanzveröffentlichungen der Aktiengesellschaften, Genossenschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht (§§ 314, 1 HGB, 147 Gen.-G. 82, 3 GmbH. Ges.)[26]. Dahin gehörten schliesslich auch die Artikel 159 der Weimarer Verfassung, der die Koalitionsfreiheit gewährleistet und Massnahmen, die diese Freiheit zu beschränken suchen, für rechtswidrig erklärt[27], ferner Art. 118, 1. der R.V., über dessen Schutzcharakter noch besonders zu sprechen sein wird.

Alle diese im vorstehenden nur beispielsweise herausgegriffenen Fälle stellen Tatbestände dar, bei denen die Annahme naheliegend ist, dass der Gesetzgeber in Form von Schutzgesetzen Gegenmassnahmen hat treffen wollen.

Wann im konkreten Fall eine Rechtsvorschrift als Schutzgesetz anzusehen ist, richtet sich vorwiegend auch danach, ob das

---

[23] Seite 59 der Arbeit.
[24] Oertmann § 823, 4 a.
[25] R.G.Z. 59, 52.
[26] Staub-Könige § 241, Anm. 28. — Staub-Hachenburg § 43, Anm. 25.
[27] R.G.Z. 113, 35.

Gesetz in bestimmter Weise erkennen lässt, dass es den betreffenden Rechtsgüterschutz bezweckt, gleichgültig ob es der alleinige Zweck ist, oder ob zugleich noch andere Ziele verfolgt werden.[28] Die Zweckbestimmung kann also nur aus dem Inhalt des Gesetzes entnommen werden.[29]

Durch die im vorstehenden erfolgte Feststellung der Merkmale, die ein Gesetz zum Schutzgesetz stempeln, ist der Begriff des Schutzgesetzes klar gestellt. Zugleich ist erwiesen, dass das Recht der freien Meinungsäusserung alle Schutzgesetzmerkmale in sich trägt, dass es also als Schutzgesetz anzusehen ist.

§ 3.

Voraussetzung des Eintritts und Umfang der Schutzwirkung gegen schadenstiftende Handlungen von Privatpersonen.

Die Abgrenzung des Schutzgesetzbegriffes hat zunächst nur eine negative Bedeutung. Es kann lediglich als festgestellt erachtet werden, dass die Verletzung von Rechtsvorschriften, die keine Schutzgesetze sind, eine Haftung aus § 823, Abs. 2 nicht begründet. Im folgenden soll die wichtigere Frage nach den Voraussetzungen, dem Umfang, der Richtung und der Reichweite des Schutzes geprüft werden, insbesondere im Hinblick auf die Schutzwirkung, die das Recht der freien Meinungsäusserung im konkreten Falle gewährt, wenn der Schaden durch eine Privatperson verursacht worden ist. Ein Schadensersatzanspruch gegen einen Beamten, der sich insoweit einer Amtspflichtverletzung schuldig gemacht hat, kann nur auf die Sondervorschrift des § 839 BGB. gestützt werden. Dieser Fall soll später dargelegt werden.

Im Deliktsrecht gilt der allgemeine Grundsatz, dass nur derjenige ersatzberechtigt ist, der durch die schadenstiftende Handlung unmittelbar verletzt ist. Dieser Grundsatz gilt auch für § 823, 2. Also nicht jeder, der einen Schaden durch eine unerlaubte Handlung eines anderen erlitten hat, ist schadensersatzberechtigt, sondern nur derjenige, in dessen Rechtskreis unmittelbar eingegriffen worden ist. Daher ist erforderlich, dass das verletzte Schutzgesetz zum unmittelbaren Schutze dessen dienen sollte, der durch die Gesetzesverletzung Schaden gelitten hat.[30] Man muss also bei Anwendung der Schutzgesetzbestimmung prüfen, ob der Verletzte zu den Personen gehört, deren unmittelbarer Schutz von dem Gesetz gewollt ist. Wer ein Gebäude in Brand steckt, haftet dem Eigentümer, dem dinglich berechtigten sowie den

[28] Warneyer Anm. IV, Note 102. — Staudinger zu § 823 III. A. 2.
[29] R.G.Z. Bd. 51/178; 59/237; 63/327.
[30] Warneyer zu § 823, Anm. VII.

Menschen, die sich darin befinden. Nicht aber haftet der Täter demjenigen, der hinsichtlich des Gebäudes baulastpflichtig ist.[31]

Ein anderes Reichsgerichtsurteil sagt,[32] dass Art. 159 der Reichsverfassung, der die Koalitionsfreiheit proklamiere, ein Schutzgesetz sei. Die Schutzwirkung des Gesetzes erstrecke sich aber lediglich auf die einzelnen Arbeitnehmer und nicht etwa auf die Verbände, die deren Interessen vertreten. Zwar werden in Art. 165 R.V. die beiderseitigen Organisationen „anerkannt", aus dieser Anerkennung lässt sich aber nicht entnehmen, dass die Organisationen in gleicher Weise geschützt werden sollen wie die in ihnen zusammengefassten Mitglieder. Es kann nicht der Sinn des Gesetzes sein, Verbände da schützen zu wollen, wo der Schutz der Mitglieder an sich schon erforderlich und genügend ist.

Den gleichen Grundsatz, den das Reichsgericht für die Koalitionsfreiheit aufgestellt hat, kann man auch für die Meinungsfreiheit unterstellen. Gesetzt den Fall, ein Arbeiter oder Angestellter wird durch seinen Arbeitgeber entlassen, weil er in erlaubter Form politische Reden gehalten hat, so kann wohl der Arbeitnehmer selbst Schadensersatzansprüche (wenn die Voraussetzungen vorliegen) gegen den Arbeitgeber stellen, aber nicht die Partei, in deren Auftrag er die Reden gehalten hat; etwa mit der Begründung, durch die Entlassung des Arbeitnehmers falle er nun der Parteikasse zur Last. Denn hier ist nicht die Partei die unmittelbar geschädigte, sondern lediglich der Arbeiter.

Ein weiteres allgemein anerkanntes und erforderliches Moment für den Eintritt der Schutzwirkung ist die Kausalität zwischen der Verletzung der Schutznorm und dem entstandenen Schaden. Es gibt im heutigen Recht, im Gegensatz zum Allgemeinen Landrecht, nicht mehr eine Vermutung der Kausalität.[33] Auch wenn feststeht, dass der Täter schuldhaft gehandelt hat, und dass die Handlung den Schaden verursacht haben kann, so ist doch der Nachweis des Kausalzusammenhangs erforderlich.[34] Der Richter ist auf der anderen Seite durch keinerlei Vermutungen gebunden, sondern ist sogar gezwungen, nachzuprüfen, ob durch die Handlung der Schaden verursacht worden ist oder nicht.[35]

„Verlangt der Verletzte Schadensersatz mit der Begründung, dass ein Schutzgesetz übertreten sei, so ist er nicht der Verpflichtung enthoben, nachzuweisen, dass das Ereignis durch Umstände herbeigeführt worden sei, deren Verhütung zu den Zwecken der

---

[31] R.G.Z. Bd. 82, S. 213.

[32] R.G.Z. Bd. 113, S. 35.

[33] A.L.R. § 26 I, 6.

[34] Seufferts Archiv Bd. 60, Nr. 243. R.G. in Soergel, Rechtsprechung 1914 zu § 823 Nr. 122.

[35] Das ist herrschende Ansicht. — R.G.Räte Komm. § 823, Anm. 15. — Soergel § 823 D. — Warneyer zu § 823, Anm. VIII, Note 130.

Verbotsbestimmung gehörte."[36] Daraus geht hervor, dass von einem ursächlichen Zusammenhang zwischen der Verletzung des Schutzgesetzs und dem entstandenen Schaden nur dann die Rede sein kann, wenn der Schaden sich auf ein Verhalten des schädigenden zurückführen lässt, das eine Gefahr verwirklichte, die zu verhüten der Zweck der Schutzvorschrift war.[37]

Denkbar ist nun, dass der schädliche Erfolg auch bei Beachtung des Schutzgesetzes eingetreten wäre. Dadurch wird an sich der ursächliche Zusammenhang nicht ausgeschlossen. Auf jeden Fall ist aber erforderlich, dass die Beachtung des Schutzgesetzes dem Zweck des Gesetzes entsprechend eine erhöhte Sicherheit gegen den Schaden geboten hätte.[38]

Bezüglich der Beweislast gilt folgendes: Grundsätzlich muss derjenige, der Schadensersatzansprüche stellt, auch beweisen, dass ihm tatsächlich ein Schaden erwachsen ist. Weiter muss er auch die Kausalität zwischen Schaden und schadenstiftendem Ereignis nachweisen. Die Beweislast kehrt sich jedoch dann um, wenn nach allgemeiner Lebenserfahrung der Schaden nur durch das schadenstiftende Ereignis herbeigeführt sein konnte. Hat demnach der Geschädigte das Ereignis nachgewiesen, das die Ursache zu dem Schaden war, so muss in diesem Fall der Gegner nachweisen, dass dass das Ereignis einer anderen Ursache zuzuschreiben ist. Der Verletzte hat seiner Beweispflicht genügt, wenn er die hohe Wahrscheinlichkeit dartut, die die Entstehung des Schadens zu erklären geeignet ist.[39]

Der Anspruch kann weiter nur dann gerechtfertigt sein, wenn ein Verschulden des Schädigenden vorliegt. Hinsichtlich der Beweislast gilt hier ähnliches wie oben. Derjenige, der infolge einer Schutzgesetzverletzung geschädigt ist, hat grundsätzlich den Nachweis zu erbringen, dass der Verstoss gegen das Gesetz schuldhaft erfolgte.[40] Aber auch hier wird es notwendig sein, abweichend zu entscheiden, wenn die allgemeine praktische Lebenserfahrung, unter Berücksichtigung aller Erwägungen, die auf den natürlichen Verlauf der Dinge hinweisen, zeigt, dass an dem Verschulden des Täters kein Zweifel sein kann. Dann muss dem Beklagten der Entlastungsbeweis auferlegt werden, während die Beweislast des Klägers sich in dem Nachweis des Sachverhalts erschöpft, der an sich die Folgerung eines Verschuldens des Beklagten rechtfertigt.[41]

---

[36] R.G. in Jur. Wochenschr. 1926, S. 2533.

[37] R.G.Räte Kom. zu § 823, Anm. 15, S. 567.

[38] R.G. im „Recht" 1919, Nr. 1092.

[39] Soergel § 823 D; R.G.Z. Bd. 97, 116 ff.; Bd. 95/103. — Seufferts Archiv Bd. 75, Nr. 98.

[40] Oertmann § 823, Anm. 9.

[41] R.G. in Seufferts Archiv Bd. 63, S. 452. — Warneyer Vorbem. III vor § 823 und Anm. VIII, Nr. 131.

Bei einer Zuwiderhandlung gegen den äusseren Tatbestand eines Gesetzes bedarf es für den Geschädigten regelmässig nicht des Nachweises eines Verschuldens; denn die Verletzung einer öffentlich rechtlichen Schutznorm erscheint an und für sich schuldhaft und legt dem Täter den Widerlegungsbeweis auf, dass er das getan habe, was geeignet war, die Ausführung des Gesetzes zu sichern. Er muss also die Umstände darlegen, die ihn vom Verschulden entlasten.[42]

Der objektive Tatbestand des § 823, 2 ist mit der schuldhaften Verletzung des Schutzgesetzes erfüllt. Das Verschulden ist aber nur erforderlich bezüglich des Verstosses gegen das Schutzgesetz, nicht bezüglich der Folgen dieses Verstosses. Das Verschulden ist z. B. beim Verstoss gegen eine Polizeiverordnung, die zu schnelles Fahren verbietet, nicht bezüglich der dadurch verursachten Körperverletzung erforderlich. Denn diese braucht nicht voraussehbar gewesen zu sein.[43] Auf die Verletzung des Rechts der freien Meinungsäusserung angewandt bedeutet obiger Grundsatz, dass derjenige sich schadensersatzpflichtig macht, der einen Schaden dadurch herbeiführt, dass er die Statuierung des Rechts der freien Meinungsäusserung schuldhaft unbeachtet lässt.

Das Verbot der Verletzung des Rechts der freien Meinungsäusserung zerfällt, wie schon dargelegt wurde, seiner Richtung nach in zwei Gruppen. Das Verbot richtet sich sowohl gegen den Staat und seine Organe als auch gegen jedermann, das heisst gegen Privatpersonen.

Soweit das Verbot gegen jedermann gerichtet ist, und sich aus der Zuwiderhandlung gegen das Schutzgesetz ein Schadensersatzanspruch ergibt, kann der Geschädigte diesen Anspruch auf § 823, 2 BGB. stützen. Soweit das Verbotsgesetz sich jedoch gegen den Staat und seine Organe richtet, fällt eine Haftung aus § 823, 2 fort, weil für die Ersatzansprüche aus schadenstiftenden Handlungen, die von Beamten begangen werden, Sondervorschriften in § 839 BGB. in Verbindung mit Art. 131 der Reichsverfassung bestehen.

§ 4.

Eintritt und Umfang der Schutzwirkung gegen schadenstiftende Handlungen von Beamten.

Es herrscht Streit darüber, ob § 839 bei Amtspflichtverletzungen der Beamten ausschliesslich Anwendung findet, oder ob neben § 839 auch die übrigen Bestimmungen der Deliktshaftung herangezogen werden müssen.

---

[42] R.G.Z. Bd. 91, S. 67; Bd. 113, S. 294. — Warneyer § 823 Anm. VIII, Note 127. — Soergel § 823 D am Ende.

[43] Enneccerus-Kipp-Wolff I, 2, § 452 III, 2.

Staudinger vertritt die Ansicht,[44] dass auf Grund des § 823 ein Beamter wie jeder andere zum Schadensersatz verpflichtet sei. Wenn aber das Gesetz, gegen das der Beamte verstossen hat, eine Dienstvorschrift sei, so solle nach § 839 der Beamte dann haften, wenn durch den Verstoss eine Amtspflicht verletzt worden sei, die nach dem Inhalte der Dienstvorschrift dem Beamten nicht nur gegenüber seinem Dienstherrn sondern gegenüber dem Geschädigten obliege. Entscheidend sei also nicht, ob die Dienstvorschrift ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz sei, sondern ob die durch sie begründete Amtspflicht dem Beamten auch im Verhältnis zu dem Geschädigten auferlegt sei. Nach § 839 sei demzufolge die Haftung des Beamten in manchen Fällen gegeben, in denen sie auf Grund des § 823, 2 nicht eintreten würde, während in anderen Fällen, die den Tatbestand des § 823, 2 erschöpfen, gemäss § 839 die Haftung ausgeschlossen sei.

§ 839 enthalte also eine Modifikation nicht aber eine Erweiterung des § 823, 2, während die Ersatzpflicht auf Grund von § 823, 1 gegenüber einem Beamten in gleicher Weise wie gegenüber jedem anderen Täter eintrete. Nähme allerdings der Beamte ein Amtshandlung vor, die nur deshalb eine unerlaubte Handlung ist, weil sie eine Verletzung der Amtspflicht bildet, so fänden die besonderen Vorschriften des § 839 Anwendung, auch wenn der Tatbestand des § 823 Abs. 1 gegeben sei.

Oertmann steht auf dem Standpunkt, dass durch § 839 die Haftung aus § 823, 826 nicht völlig absorbiert wird. Wie § 823 nur eine Lücke im Gesetz ausfülle, so ist seiner Ansicht nach auch der § 839 nur als eine Ergänzung der allgemeinen Deliktsvorschriften anzusehen. Danach haftet also der Beamte bei vorsätzlichem Zuwiderhandeln neben § 839 regelmässig auch aus den allgemeinen Bestimmungen, weil die Sonderbestimmung des § 839 Abs. 1 Satz 2 hier nicht Platz greifen kann. In diesem Falle gibt Oertmann deshalb dem Verletzten gegen den Beamten zwei konkurrierende Klagen, die der Verletzte nach seiner Wahl geltend machen kann.[45]

Oertmann steht demgemäss in dieser Frage nicht streng auf dem Standpunkt der Anspruchskonkurrenz. Darunter versteht man den Fall, dass aus verschiedenen Tatbeständen verschiedene Ansprüche entstehen, die alle dazu bestimmt sind, dasselbe rechtliche Interesse des Gläubigers zu befriedigen und von dem Gläubiger nebeneinander oder nacheinander geltend gemacht werden können.[46] Oertmann begründet seine Ansicht, dass bei vorsätzlichem Handeln des Beamten auch die allgemeinen Deliktsbestim-

[44] Staudinger § 839, S. 1813, Note 3.
[45] Oertmann § 839 S. 1122, Note 2 c.
[46] Endemann Bd. 1, S. 1271, § 202 Anm. 2.

mungen gegeben sind, damit, dass die strenge Durchführung der Theorie der Anspruchskonkurrenz eine allzuhochgespannte Verantwortlichkeit der Beamten bedeuten und damit eine Beeinträchtigung ihrer Ruhe und Entschliessungskraft zur Folge haben würde.

Im Gegensatz dazu steht das Reichsgericht auf dem Standpunkt, dass, soweit eine Amtspflichtverletzung des Beamten in Frage steht, allein der § 839 zur Anwendung kommt,[47] gleichgültig, ob die Handlung vorsätzlich oder fahrlässig begangen ist. Die Anwendung der anderen Bestimmungen der unerlaubten Handlungen neben § 839 verneint das RG. deshalb, weil sonst der Beamte der „Wohltaten" des § 839 und der Vorteile der eventuellen Haftung eines öffentlichen Verbandes beraubt würde[48] (Art. 131 RV.)

Eine andere Reichsgerichtsentscheidung[49] stellt es auf das öffentliche Interesse ab, dem die sich aus § 839 ergebenden Privilegien dienen sollen. Denn das öffentliche Interesse erfordere, dass der Beamte bei der Ausübung seines Dienstes nicht von einer übertriebenen Aengstlichkeit beeinflusst würde, weil dadurch in der Abwicklung der amtlichen Geschäfte eine erhebliche Verzögerung eintreten könnte.

Der Kommentar der Reichsgerichtsräte[50] lässt den Beamten auch dann nach § 839 haften, wenn sein Delikt zugleich unter die Bstimmungen der §§ 823, 826 BGB. fällt, vorausgesetzt, dass er sich dabei einer Amtspflichtverletzung schuldig macht. Die Reichsgerichtsräte kommen zu diesem Schluss, weil sie in der Vorschrift des § 839 gegenüber den Bestimmungen aus § 823, 826 eine Erweiterung der Haftung sehen und daraus auf eine Einbeziehung dieser engeren Tatbestände in den § 839 schliessen. Unter Amtspflichtverletzung soll nicht nur ein Verstoss gegen die Dienstvorschriften verstanden werden, sondern darunter sollen alle Handlungen fallen, die bei Privatpersonen durch die allgemeinen Deliktsbestimmungen geahndet werden.

Aus allen diesen beispielsweise herausgegriffenen Ansichten kristallisiert sich zunächst das eine Ergebnis heraus, dass § 839 einerseits eine Einschränkung der §§ 823, 826 bedeutet, andererseits aber auch eine Erweiterung.

Bei der Betrachtung der einschränkenden Momente ist m. E. die Annahme einer gleichzeitigen Verantwortlichkeit des Beamten aus § 839 und den §§ 823, 826 abzulehnen, gleichgültig, ob die schadenstiftende Handlung vorsätzlich oder fahrlässig begangen ist. § 839 hat als Spezialgesetz den Vorzug vor den allgemeinen

[47] R.G.Z. Bd. 100, 287.

[48] So auch R.G. in Leipziger Zeitschr. 1918, Spalte 993.

[49] R.G.Z. 74, S. 251 ff.

[50] Reichsgerichts-Räte-Kommentar zu § 839, S. 624, 633.

Vorschriften über unerlaubte Handlungen. Er spricht ganz abstrakt von der Verletzung der einem Dritten obliegenden Amtspflicht, und die in ihm enthaltenen Einschränkungen wären illusorisch, wenn man dem Geschädigten daneben einen Anspruch aus den allgemeinen Bestimmungen geben wollte.

Aus diesen Gründen ist die Haftpflicht des Beamten, soweit sie aus einer Amtspflicht begründet wird, worunter jede bei einer amtlichen Tätigkeit begangene unerlaubte Handlung zu verstehen ist, ausschliesslich nach § 839 zu beurteilen. Eine Anwendung der §§ 823, 826 neben dieser Vorschrift ist unzulässig.

Der zweite Gesichtspunkt, der sich bei einem Vergleich des § 839 und des § 823 ergibt, ist die wohl nicht zu bezweifelnde und auch vom R.G.Räte Kommentar hervorgehobene Tatsache, dass der § 839 eine Erweiterung des § 823 insofern darstellt, als der Geschädigte durch § 839 grösseren Schutz geniesst.

Das geht schon daraus hervor, dass es eine Reihe von Fällen gibt, die weder durch § 823 noch durch § 826 erfasst werden:

Das Vermögen als solches wird in § 823 Abs. 1 nur sehr schwach geschützt. Mit den Worten „oder ein sonstiges Recht" sind nur absolute Rechte gemeint. Bei § 823 Abs. 2 muss es sich um ein Schutzgesetz handeln. Der § 826 erfordert eine vorsätzliche Schadenszufügung, die sich zudem noch gleichzeitig als ein Verstoss gegen die guten Sitten darstellen muss.

Der § 839 ist im Gegensatz dazu sehr viel weitgehender gefasst, und enthält keine Aufzählung bestimmter Tatbestandsmomente, die Voraussetzung für die Geltendmachung der Ansprüche sind, sondern er schliesst generell alle Handlungen, die eine Amtspflichtverletzung bedeuten, in sich. Diese Erweiterung der Haftung erklärt sich daraus, dass in § 839 bezüglich der Frage des Verschuldens gewisse Haftungsbeschränkungen eingefügt sind, durch die der Geschädigte weit schlechter gestellt wird, als wenn ihm der Beamte aus den allgemeinen Deliktsbestimmungen ersatzpflichtig wäre. Ueberdies legt Abs. 3 des § 839 dem Verletzten gegenüber dem Beamten eine besondere Sorgfaltspflicht auf, die nur dadurch kompensiert werden kann, dass im Schadensfalle der Geschädigte einen weitergehenden Anspruch auf Berücksichtigung seines Schadens hat, als es nach den allgemeinen Bestimmungen der Fall sein würde.

Verletzt ein Beamter widerrechtlich das Grundrecht der freien Meinungsäusserung, so verstösst er damit auch gegen seine Amtspflicht. denn die Beamten dürfen sich bei ihren Amtshandlungen nur innerhalb des Rahmens der Gesetze bewegen. Verstösst der Beamte gegen Art. 118 der R.V., macht er sich also insoweit einer Amtspflichtverletzung schuldig, und verursacht er da-

durch einen Schaden, so ist er dem Geschädigten nach § 839 schadensersatzpflichtig, vorausgesetzt, dass er vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat.

Der Beamte ist generell nur dann für den Schaden nicht verantwortlich, wenn er die Amtspflicht in einem Zustande der Bewusstlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschliessenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit[51] vereltzt.

Vorsätzlich handelt der Beamte, der sich bewusst ist, eine Amtspflichtverletzung zu begehen. Abzulehnen ist die Willenstheorie, die es darauf abstellt, dass der Beamte die Handlung gewollt haben muss. Es genügt für den Begriff des Vorsatzes vielmehr schon, dass der Beamte sich eine Vorstellung von der Pflichtverletzung gemacht hat, also bewusst gehandelt hat. (Vorstellungstheorie)[52].

Im Gebiet der freien Meinungsäusserungen werden vorsätzliche Amtspflichtverletzungen nicht so selten vorkommen, wie es bei anderen Tatbestandsgruppen der Fall ist. Der Grund mag in der psychologisch erklärlichen Schwierigkeit bestehen, Politik vom Amt zu trennen. In den meisten Fällen wird es sich aber aus den gleichen psychologischen Gesichtspunkten um Fahrlässigkeit handeln. Ein Beamter, der durch eine bestimmte Parteirichtung beeinflusst, die innerliche Ueberzeugung hat, die Meinungsäusserung müsse in diesem oder jenem Fall beschränkt werden, von diesem Beamten werden fahrlässigerweise leicht Anordnungen ausgehen, die mit der gesetzlichen Grundlage in Widerspruch stehen. Der Begriff der Fahrlässigkeit ist hier der gleiche wie in § 276 BGB.: Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ausser Acht lässt.

Die oben angedeutete Erklärung für die Häufigkeit fahrlässiger Verletzung des Rechts der freien Meinungsäusserung durch Beamte soll nun nicht bedeuten, dass ein subjektiver Massstab an die Prüfung des Beamtenverschuldens zu legen ist, wie es in der Literatur des öfteren versucht wurde.[53]

Die Vertreter dieser Ansicht begründen ihren Standpunkt damit, dass sie sagen, ein fahrlässiges Handeln könne nur dann angenommen werden, wenn der Täter nach seiner individuellen, geistigen oder körperlichen Beschaffenheit imstande war, den schädigenden Erfolg vorauszusehen, weil sonst seine Haftung wegen Fahrlässigkeit eine solche ohne Verschulden wäre. Bezüglich des Beamten müsse verlangt werden, dass er bei seinen amtlichen

---

[51] § 104 BGB.

[52] Für die Vorstellungstheorie: Endemann, 1 636 Anm. 5. Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich zu § 59 St.G.B. Anm. I.
Für die Willenstheorie: Enneccerus I 1 § 196; Oertmann 151; Planck II 1, 218 2a zu § 276; Warneyer § 276 II.

[53] Planck, Bem. 2b, bb zu § 276. — Cosak Bd. I, § 71, Nr. II, 2a.

Handlungen so aufmerksam sei, wie es zu sein dem normalen Typus eines Menschen eigen sei. Was aber dabei herauskomme, sei verschieden je nach Veranlagung und Fähigkeit.[54] Deshalb dürfe aus seiner Pflichtverletzung des Beamten nicht ohne weiteres gefolgert werden, dass er bei Ausübung seiner Tätigkeit nicht die nötige Aufmerksamkeit angewendet habe. Denn trotz höchster Anspannung des Geistes seien Fehler oft unvermeidbar, da die Erkenntnisfähigkeit des Menschen durch mannigfache Umstände beeinflusst werde.

Abgesehen davon, dass es sehr schwer, vielleicht nie nachweisbar sein wird, ob die Amtspflichtverletzung auf mangelnder Aufmerksamkeit beruht, wird es auch im Interesse der Beamten selbst liegen, dass bei Prüfung der Fahrlässigkeit ein objektiver Masstab zu Grunde gelegt wird. Andernfalls würden die besonders befähigten und deshalb zu besonderer Umsicht verpflichteten Beamten in weit höherem Masse Ersatzansprüchen ausgesetzt sein als die minderbefähigten.

Gegen die Anlegung eines subjektiven Masstabes spricht auch die Ueberlegung, dass die in der Regel den Staat treffende Haftpflicht auch dann eintritt, wenn der Beamte, der die Handlung begangen hat, nicht zu ermitteln ist. Wie sollte jetzt der Ersatzanspruch geltend gemacht werden können, wo doch eine Prüfung der Geistesverfassung des betreffenden Beamten zur Zeit der Tat nicht möglich ist?

Demgemäss wird man nur zu befriedigenden Ergebnissen gelangen können, wenn, wie es auch die herrschende Lehre tut[55], ein objektiver Masstab zu Grunde gelegt wird.

Unter objektivem Masstab ist nun der Rahmen zu verstehen, innerhalb dessen sich die normalen und gesunden Verkehrsanschauungen bewegen. Bei der Formulierung des Fahrlässigkeitsbegriffes gebrauchte der Entwurf II zunächst den Ausdruck „im Verkehr übliche"; das Wort „übliche" wurde aber durch das Wort „erforderliche" ersetzt, um auszudrücken, dass ein eingerissener Schlendrian nicht in Betracht komme, sondern dass ein gesunder normaler Verkehr den Masstab bilde.[56]

Aus der ungleichen Vorbildung der einzelnen Beamtenkategorien geht hervor, dass man an alle Beamte nicht den gleichen Masstab legen kann. Die Sorgfalt, die von dem einen Beamten noch verlangt werden kann, wird man vielleicht dem anderen Beamten nicht zumuten können, sei es, dass er nicht die ausreichende Vorbildung besitzt, um die Tragweite einer Gesetzes-

[54] Brodmann, a. a. O. S. 381.

[55] Oertmann, Bem. 1 b zu §276; Staudinger zu § 839; Enneccerus § 197.

[56] Enneccerus § 197 Anm. 4.

bestimmung ermessen zu können, sei es, dass er noch nicht die genügende Praxis hat. Einheitlich wird man von allen Beamten verlangen können, dass sie die Sorgfalt beobachten, die für die Beamtenkategorie„ der sie angehören, als nach der allgemeinen Verkehrsanschauung erforderlich und als eines pflichttreuen Beamten würdig zu erachten ist.

Abgesehen vom Verschulden ist die weitere Voraussetzung des Entritts der Haftung aus § 839, Art. 131 R.V. (der materiell die gleichen Voraussetzungen hat,) dass der Beamte in Ausübung öffentlicher Gewalt gehandelt hat. Handelt der Beamte nicht in Ausübung öffentlicher Gewalt, so ist wohl § 839, nicht aber Art. 131 R.V. anwendbar.

Der Staat tritt einerseits als Träger der staatlichen Hoheitsrechte, andererseits als Fiskus im Privatrechtsverkehr in Erscheinung. Solange also der Beamte auf fiskalischem Gebiet in Ausübung der Privatrechte auftritt, muss der Staat sich ein zum Schadensersatz verpflichtendes Verhalten des Beamten wie jede andere juristische Person anrechnen lassen. Der Grundsatz des § 31 BGB., der gemäss § 89 BGB. auf den Staat in seinen Lebensäusserungen privatwirtschaftlicher Art für anwendbar erklärt ist: dass das Verhalten als eigenes gilt, dass er nicht für fremde, sondern für eigene Handlungen haftet, dass die Haftung ohne Rücksicht auf das Verschulden der Organe eintritt, alle diese Grundsätze gelten auch für den Staat im Verhältnis zu seinen Beamten, solange sie sich privatwirtschaftlich betätigen. Die privatwirtschaftliche Betätigung ist aber der Gegensatz zur Ausübung hoheitlicher Gewalt. Deshalb kann bei ihr eine Haftung des Staates für den Beamten nicht auf Art. 131 R.V. in Verbindung mit § 839 BGB. gestützt werden.

Die Verletzung des Rechts der freien Meinungsäusserung wird meist in Ausübung öffentlicher Gewalt geschehen, etwa durch Polizeiverfügungen. Denkbar ist aber auch, dass der Staat — als der juristischen Person gleichgeachtet — im Privatrechtsverkehr schadenstiftende Handlungen aus Anlass der freien Meinungsäusserung durch seine Beamten, ja selbst durch Angestellte, begeht. Man denke nur an den Fall des Fiskus als Vermieter, der unzulässige Kündigungen ausspricht, weil ein Mieter seine Meinung frei geäussert hat. Hier ist der Mieter gegebenenfalls auf den Weg der §§ 31, 89, BGB. gewiesen, um seine Schadensersatzansprüche geltend zu machen.

Soweit sich in seinen Voraussetzungen Art. 131 Abs. 1 S. 1 R.V. mit § 1 Abs. 1 des preussischen Staatshaftungsgesetzes vom 1. August 1909 und des Reichhaftungsgesetzes[57] v. 22. Mai 1910 deckt, sind jetzt diese Bestimmungen gegenstandslos geworden.

[57] R.G.Z. 109, S. 212.

Die übrigen Vorschriften dieser beiden letztgenannten Gesetze bleiben aber in dem Umfange bestehen, in dem sie Art. 131 Abs. 1 S. 1 und 3 nicht widersprechen. So insbesondere § 2 S. 1 des Reichshaftungsgesetzes.

Die Haftung des Beamten aus § 839 ist nunmehr durch Art. 131 auf den Staat übertragen. Der Staat haftet in allen Fällen primär und als Alleinschuldner, es ist jedoch seinem Ermessen überlassen, ob er ein Rückgriffsrecht gegen den Beamten geltend machen will.

Eine gewisse Schwierigkeit kann noch aus der Frage entstehen, welcher öffentlich rechtliche Verband für den betreffenden Beamten haften muss. Es kann sich um die Haftung des Reiches, des Staates oder eines der diesem zugehörigen Kommunalverbände handeln. Am leichtesten wird sich die Abgrenzung zwischen Reichs- und Staatshaftung finden lassen, weil hier die Eigenschaft des Beamten als Reichs- oder Staatsbeamter meist eindeutig sein wird. Anders jedoch dann, wenn der Beamte gleichzeitig einem Staats- und einem Kommunalverband angehört. Auch die städtische Polizei beispielsweise handelt in Erfüllung staatlicher Aufgaben.[58] Haftet nun hier der Staat oder die Stadt für Amtspflichtverletzungen des Beamten? Nach § 4 des preussischen Gesetzes vom 1. August 1909 kommt es darauf an, für wessen Dienst der Beamte angestellt ist.

„So haftete und haftet z. B. für einen preussischen Landrat der Staat, wenn er in seiner Eigenschaft als Staatsbeamter, dagegen der Kreis, wenn er als Kommunalbeamter unter Verstoss gegen seine Amtspflichten Dritte schädigte oder schädigt."[59]

---

[58] R.G.Z. 104, S. 363.
[59] R.G.Z. 100, S. 188.

Lebenslauf.

Ich, Albrecht Graf von Hardenberg, wurde am 8. August 1906 als Sohn des 1909 verstorbenen Oberleutnants und Brigadeadjutanten Albert Grafen von Hardenberg und seiner Ehefrau Cläre, geb. von Lieres und Wilkau, zu Breslau geboren.

Von 1913 bis 1926 besuchte ich die humanistischen Gymnasien in Breslau, Liegnitz und Glogau, wo ich im Herbst 1926 die Reifeprüfung bestand. Im Wintersemester 1926/27 wurde ich an der Universität Breslau immatrikuliert, wo ich zwei Semester blieb. Im Wintersemester 1928/29 studierte ich an der Universität Lausanne und vom Sommersemester 1929 ab an der Universität Göttingen. Am 16. Oktober 1931 bestand ich die erste juristische Prüfung am Oberlandesgericht Celle. Zur Zeit bin ich Referendar am Landgericht in Hannover.

Die mündliche Doktorprüfung war am 26. Mai 1933.